

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

JONATHA RAFAEL PANDOLFO

EMPRESAS RECONFIGURADAS E RESPONSABILIDADE  
EMPRESARIAL NO DIREITO DO TRABALHO

CURITIBA

2019

JONATHA RAFAEL PANDOLFO

EMPRESAS RECONFIGURADAS E RESPONSABILIDADE  
EMPRESARIAL NO DIREITO DO TRABALHO

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Direitos Humanos e Democracia. Linha de pesquisa: Cidadania e Inclusão Social.

Orientador: Prof. Dr. Sidnei Machado.

CURITIBA

2019

P189e

Pandolfo, Jonatha Rafael

Empresas reconfiguradas e responsabilidade  
empresarial no direito do trabalho / Jonatha Rafael  
Pandolfo; orientador: Sidnei Machado. – Curitiba, 2019.  
161 p.

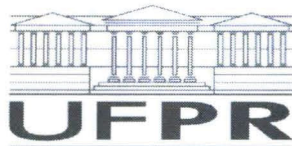
Bibliografia: p. 154-161.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do  
Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-  
graduação em Direito. Curitiba, 2019.

1. Responsabilidade dos empregadores. 2. Direito do  
trabalho. 3. Empresas. I. Machado, Sidnei. II. Título.

CDU 331.1

**Catálogo na publicação - Universidade Federal do Paraná**  
**Sistema de Bibliotecas - Biblioteca de Ciências Jurídicas**  
**Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior - CRB 9/1626**



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO  
SETOR SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ  
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO DIREITO -  
40001016017P3

## TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da Dissertação de Mestrado de **JONATHA RAFAEL PANDOLFO** intitulada: **EMPRESAS RECONFIGURADAS E RESPONSABILIDADE EMPRESARIAL NO DIREITO DO TRABALHO**, após terem inquirido o aluno e realizado a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa.

A outorga do título de mestre está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 29 de Março de 2019.



SIDNEI MACHADO

Presidente da Banca Examinadora (UFPR)



PEDRO AUGUSTO GRAVATÁ NICOLI

Avaliador Externo (UFMG)



PAULO RICARDO OPUSZKA

Avaliador Interno (UFPR)



## ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE MESTRADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRE EM DIREITO

No dia vinte e nove de março de dois mil e dezenove às 14:00 horas, na sala De Defesas - 317, Praça Santos Andrade, 50 - 3º andar, foram instalados os trabalhos de arguição do mestrando **JONATHA RAFAEL PANDOLFO** para a Defesa Pública de sua Dissertação intitulada **EMPRESAS RECONFIGURADAS E RESPONSABILIDADE EMPRESARIAL NO DIREITO DO TRABALHO**. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: SIDNEI MACHADO (UFPR), PEDRO AUGUSTO GRAVATÁ NICOLI (UFMG), PAULO RICARDO OPUSZKA (UFPR). Dando início à sessão, a presidência passou a palavra ao discente, para que o mesmo expusesse seu trabalho aos presentes. Em seguida, a presidência passou a palavra a cada um dos Examinadores, para suas respectivas arguições. O aluno respondeu a cada um dos arguidores. A presidência retomou a palavra para suas considerações finais. A Banca Examinadora, então, reuniu-se e, após a discussão de suas avaliações, decidiu-se pela APROVAÇÃO do aluno. O mestrando foi convidado a ingressar novamente na sala, bem como os demais assistentes, após o que a presidência fez a leitura do Parecer da Banca Examinadora. A aprovação no rito de defesa deverá ser homologada pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais do programa. A outorga do título de mestre está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, SIDNEI MACHADO, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos membros da Comissão Examinadora.

CURITIBA, 29 de Março de 2019.



SIDNEI MACHADO

Presidente da Banca Examinadora (UFPR)



PEDRO AUGUSTO GRAVATÁ NICOLI

Avaliador Externo (UFMG)



PAULO RICARDO OPUSZKA

Avaliador Interno (UFPR)



*“Para construir um futuro diferente, “não temos respostas, mas temos pistas”.  
O Direito do Trabalho terá de se tornar não apenas mais eficaz, mas grande o suficiente para  
abranger outras formas de trabalho. Será preciso ampliar velhos conceitos, a começar pela definição  
de empresa – e, a partir daí, construir uma nova doutrina de responsabilidades”.*

– Márcio Túlio Viana

## RESUMO

A grande preocupação do Direito do Trabalho sempre foi a delimitação do conceito de empregado, deixando em plano acessório a caracterização do segundo polo da relação bilateral do contrato de trabalho, o empregador. Isso porque o empregador vem sendo considerado pelo Direito do Trabalho como um “*personagem sem rosto*” – interessava a este, apenas uma perspectiva: um sujeito que contratava a prestação de trabalho e, portanto, recebia os serviços do trabalhador. Nesse cenário, o texto celetista equipara empresa e empregador, o que é alvo de críticas por parte de autores trabalhistas: ao identificar o empregador com a empresa, há problemas teóricos sobre sua personificação, despersonalização e responsabilização. Mesmo que esse conceito seja suficiente quando analisamos o contrato de trabalho na perspectiva pessoal e bilateral, essa definição revela-se escassa para as novas realidades da organização produtiva, quais sejam, a segmentação dos processos de produção e colaboração entre organizações empresariais. Assim, quem se beneficia da prestação de serviços do empregado não é mais tão somente a segunda parte do contrato de trabalho clássico, ou bilateral. Há, no contexto contemporâneo do capitalismo, a possibilidade de novos entes jurídicos que utilizam a mão de obra dos trabalhadores: empresas em rede, empresas de grupo, a figura da terceirização, “*holdings companies*” e empresas subsidiárias. Nesse cenário de transformações do modelo organizacional, dissocia-se a configuração do empregador para uma multiplicidade de sujeitos, fazendo com que a coincidência entre empregador e empresa, como prevê o texto celetista, desapareça. Portanto, as consequências da reconfiguração das empresas no Direito do Trabalho não estão bem definidas no Brasil, de modo a proporcionar uma legislação adequada sobre a responsabilidade trabalhista dessas empresas. Tais alterações nos levam a uma questão central: quem, ao fim e ao cabo, é responsável pelo contrato de trabalho? Para os contratos de trabalho em que não é possível determinar, *prima facie*, quem é o sujeito empregador, a questão da responsabilidade empresarial torna-se complexa.

**Palavras-chave:** empresa; empregador; reconfiguração; responsabilidade; direito do trabalho.

## ABSTRACT

The main concern of labor law has always been the delimitation of the concept of employee, leaving in second plan the characterization of the second pole of the bilateral relationship of the work contract, the employer. This is because the employer has been considered by labor law as a "*faceless character*" – for the employer, it mattered only a perspective: an individual who hired the work and therefore received the services of the worker. In this view, the labor code equates company and employer, which is criticized by labor authors: in identifying the employer with the company, there are theoretical problems about its personification, depersonalization and accountability. Even though this concept is enough when analyzing the work contract from a personal and bilateral perspective, the definition is revealed scarce for new realities of the productive organization, that is, the segmentation of collaboration and production processes between business organizations. Thus, who benefits from the provision of employee services is no longer just the second part of the classic, or bilateral, work contract. There is, in the contemporary context of capitalism, the possibility of new legal entities that make use of the labor force: network companies, group company, outsourcing, holding companies and subsidiary companies. In this scenario of transformations of the organizational model, the employer's configuration for a multiplicity of subjects is dissociated, causing the coincidence between employer and company, as stated by the legal text, to disappear. Therefore, the consequences of the reconfiguration of companies in labor law are not well defined in Brazil, so as to provide suitable legislation on the labor accountability of these companies. Such changes lead us to a central question: who, after all, is responsible for the employment contract? For work contracts where it is not possible to determine, *prima facie*, who is the employer individual, the question of corporate responsibility becomes complex.

**Keywords:** company; employer; reconfiguration; responsibility; labor law.



## SUMÁRIO

<b>1.</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>2.</b>	<b>A EMPRESA E O EMPREGADOR NO DIREITO DO TRABALHO .....</b>	<b>16</b>
2.1.	Teorias clássicas sobre a natureza jurídica da relação de emprego .....	16
2.2.	O nascimento da empresa para o direito do trabalho .....	23
2.3.	Panorama normativo: entre empresa e empregador, sua equiparação e insuficiência.....	29
2.4.	Panorama doutrinário: entre consensos e dissensos .....	37
2.5.	Panorama jurisprudencial: a ausência de critério .....	43
2.6.	Reconfiguração da empresa.....	49
2.6.1.	A empresa e a determinação do empregador .....	51
2.6.2.	A empresa e a despersonalização do empregador .....	55
2.6.3.	A empresa e a reconfiguração produtiva .....	60
<b>3.</b>	<b>MODELOS DE RESPONSABILIDADE DA EMPRESA NO DIREITO DO TRABALHO .....</b>	<b>64</b>
3.1.	Relação jurídica trabalhista obrigacional .....	64
3.2.	Responsabilidade objetiva e subjetiva.....	69
3.3.	Responsabilidade solidária e subsidiária.....	75
3.4.	Os modelos de responsabilidade da empresa no Direito do Trabalho brasileiro 85	
3.5.	Os limites a serem impostos às novas formas de empresa para fins de responsabilidade .....	87
<b>4.</b>	<b>EMPRESAS RECONFIGURADAS E ATRIBUIÇÃO DE SUA RESPONSABILIDADE: DESAFIOS PARA UM NOVO MODELO .....</b>	<b>97</b>
4.1.	Responsabilização trabalhista no cenário de reconfiguração empresarial ...	97
4.2.	Empresas de grupo .....	104
4.3.	“Holdings companies” e empresas subsidiárias .....	107
4.4.	Empresas em rede .....	110
4.5.	Terceirização .....	116
4.6.	Subordinação e dependência intersocietária: paradigmas para um novo modelo de responsabilidade.....	132
<b>5.</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>148</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>154</b>

<b>JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA.....</b>	<b>159</b>
<b>JURISPRUDÊNCIA ESTRANGEIRA .....</b>	<b>160</b>

## LISTA DE IMAGENS E QUADROS

<b>Quadro 1:</b> os modelos de responsabilidade trabalhista.....	85
<b>Quadro 2:</b> configuração das empresas de grupo .....	105
<b>Quadro 3:</b> configuração das holdings e subsidiárias .....	109
<b>Quadro 4:</b> configuração das empresas em rede .....	113
<b>Quadro 5:</b> configuração da terceirização simples.....	117
<b>Quadro 6:</b> configuração da terceirização sucessiva .....	120
<b>Quadro 7:</b> alterações promovidas pelas Leis n. 13.429/17 e 13.467/17 quanto à terceirização .....	126

## 1. INTRODUÇÃO

Em setembro 2006, durante o XVIII Congresso Mundial de Direito do Trabalho e Seguridade Social realizado em Paris, o tema da reconfiguração empresarial foi objeto de discussão entre estudiosos que participaram do evento. Foi exposto que há uma “*universalização das tendências produtivas*” e uma “*multiplicidade de instrumentos jurídicos*” para mediá-las. Lembrou-se que o modo de produção fordista está desatualizado, vez que as grandes empresas têm externalizado etapas da produção.<sup>1</sup>

Nesse cenário de reestruturação empresarial, o papel do Direito do Trabalho não seria o de reconstruir a empresa fordista, mas sim definir estratégias de responsabilização dessas novas empresas, pois “a reestruturação produtiva recoloca em causa a própria noção de empregador. Para que se possa responsabilizá-lo, é preciso superar os critérios tradicionais e penetrar no interior da rede, como ‘um fio que se desenrola num labirinto’. Nesse sentido, sim, é que deve haver flexibilidade”.<sup>2</sup>

No que tange ao Direito do Trabalho, as empresas reconfiguradas suscitam problemas de várias ordens, como por exemplo: (i) definição da titularidade da relação de emprego (quem, ao fim e ao cabo, é o empregador); (ii) quem é o responsável pelo cumprimento das obrigações decorrentes da relação de emprego, e; (iii) questionamentos sobre qual regime coletivo é aplicado aos trabalhadores. Assim, as novas modalidades de empresas criam distorções de variadas perspectivas, sendo que a presente pesquisa abordará a reconfiguração empresarial para o fim de sua responsabilização.

Lembra o Professor Márcio Túlio Viana que a história do Direito do Trabalho está diretamente relacionada à história da industrialização, cabendo a esse ramo do direito apresentar respostas para as alterações econômicas e produtivas. Desta forma, a empresa, numa perspectiva histórica de reestruturação, pode ser entendida em três fases (ou estruturas): (i) empresa individual: explorada pela pessoa física; (ii) empresa social: explorada pela sociedade comercial, e; (iii) empresas plurissocietárias: explorada através de um conjunto de sociedades comerciais.

---

<sup>1</sup> VIANA, Márcio Túlio. **A flexibilização pelo Mundo: breves notas do XVIII Congresso Mundial de Direito do Trabalho e Seguridade Social**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v.43, n.73, p.29-38, jan./jun.2006. p. 33.

<sup>2</sup> VIANA, *op. cit.*, p. 34.

Portanto, as realidades do sistema empresarial fazem surgir novas configurações de empresas, sobretudo com o intuito de fragmentar os processos produtivos.

A própria Organização Mundial do Trabalho (OIT) recomendou o desenvolvimento de melhores critérios para lidar com relações de trabalho no contexto de multiplicidade de entidades jurídicas que se beneficiam do trabalho prestado (trata-se da Recomendação n. 198 da OIT de 2006, Relativa à Relação de Trabalho). Essa preocupação da OIT é justificada pelo fato de que em nível mundial as empresas vêm sendo fragmentadas e reestruturadas, formando conjuntos de empresas independentes, mas que visam um objetivo comum. A agregação de empresas é um método rápido e eficaz para criar uma rede de empresas e, com isso, aumentar a produtividade (e lucratividade) de modo mais seguro. Isto porque, a criação de empresas nesse formato reduz o custo e o risco da exploração da atividade econômica, somado ao fato de que o Direito ainda não foi capaz de definir e regular o fenômeno.

Os pareceres do Congresso Mundial de 2006 quanto à responsabilização do empregador foram vários, podendo ser destacados os seguintes: (i) ampliar as hipóteses de responsabilidade solidária e subsidiária; (ii) desenvolver o conceito parassubordinação<sup>3</sup>; (iii) mimetizar a figura do empregador; (iv) proteger o trabalhador por assimilação; (v) revalorizar o princípio da primazia da realidade; (vi) trabalhar o conceito de dependência econômica, e; (vii) desenvolver um conceito de personalidade laboral do empregador.<sup>4</sup>

Contudo, de 2006 para 2019, as perspectivas não são otimistas no cenário nacional, pois, em definitiva piora no cenário dos direitos dos trabalhadores, o projeto de alteração e “modernização” das relações de trabalho, consubstanciado no Brasil

---

<sup>3</sup> Ressaltamos que a figura da parassubordinação não será abordada no presente estudo. De toda sorte, a parassubordinação pode ser definida como: “há nos dias atuais outras formas de relação de trabalho, fruto da reestruturação produtiva, chamadas parassubordinação jurídica, como, por exemplo, os representantes comerciais, trabalho em domicílio, teletrabalho e outros, em que a subordinação jurídica é mitigada, mas ainda existe a dependência ao empresário (art. 3º da CLT). (...) Passou o critério da subordinação jurídica por um processo de revisão crítica, arguindo-se que ele reunia em seu âmbito pessoas de condição social muito diferente, levando o Direito do Trabalho a tutelar pessoas que, conquanto subordinadas, não necessitam de proteção, enquanto deixa desamparadas outras que, embora autônomas, padecem de debilidade econômico-social. Assim, houve o reconhecimento de uma espécie de trabalho, constituída pelos elementos de continuidade, coordenação, prevalência pessoal da prestação, desenvolvida sem subordinação, além da debilidade econômico-social do trabalhador, ratio da disposição legal mas não componente da nova categoria que ela criou: o trabalho parassubordinado ou a parassubordinação”. RANGEL, Maurício Crespo. **Relações de trabalho: novos paradigmas**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 73, n. 3, p. 133-151, jul./set. 2007. p. 138-141.

<sup>4</sup> VIANA, *op. cit.*, p. 33-34.

principalmente na Reforma Trabalhista de 2017, fragmenta as relações laborais e desestrutura a classe operária através da fragilização das entidades representativas de classe. A Lei 13.467/2017 apresenta inúmeras formas de flexibilização e desregulamentação do Direito do Trabalho. No plano da desregulamentação, podemos citar alguns exemplos: (i) exclusão do conceito de tempo à disposição de vários lapsos temporais; (ii) exclusão da natureza salarial dos intervalos e de diversas parcelas contratuais; (iii) restrições na regulamentação dos danos morais e materiais; (iv) diminuição das garantias antidiscriminatórias no contexto da equiparação salarial. No plano da flexibilização, podemos citar de forma exemplificada, o poder conferido para a negociação coletiva, através dos artigos 611-A e 611-B, que foram incluídos na CLT.

Além dos exemplos acima citados, a Reforma Trabalhista também implicou em prejuízos aos trabalhadores ao prever dispositivos que limitam a imputação da responsabilidade empresarial: (i) o aumento dos requisitos para a formação do grupo econômico; (ii) a redução da responsabilidade dos sócios (limitação temporal dos sócios retirantes e ordem de preferência); (iii) a ampliação das hipóteses de terceirização; (iv) a introdução da prescrição intercorrente no Processo do Trabalho. Portanto, as alterações são vastas (e não limitadas aos exemplos citados) e colocam em xeque os próprios princípios basilares do Direito do Trabalho.

Assim, o Brasil vai na contramão das diretrizes da OIT, em oposição a criar mecanismos para responsabilizar o empregador, aprovou uma legislação que limita a responsabilidade empresarial. Quer dizer, dos pareceres do Congresso Mundial de 2006 e acima citados, o Brasil seguiu em direção completamente oposta, pois: (i) reduziu as hipóteses de responsabilidade solidária e adotou quase como “*princípio*” a responsabilidade subsidiária; (ii) não desenvolveu conceitos de parassubordinação e de mimetização do empregador; (iii) não desenvolveu o conceito de personalidade laboral do empregador.

Afora a mitigação da classe trabalhadora através das pautas legislativas neoliberais, a questão da responsabilidade empresarial perpassa pela dificuldade da doutrina e jurisprudência brasileiras em enquadrar as “*empresas reconfiguradas*” aos modelos de responsabilidade do Direito do Trabalho. Nesse cenário, o presente texto abordará a problemática da imputação de responsabilidade aos entes que formalmente não são responsáveis pelo contrato de trabalho. Isto é, além do empregador formal – aquele que assina o contrato de trabalho –, é possível verificar

a presença do empregador real (ou substancial), que efetivamente dirige e se beneficia do trabalho prestado.

Portanto, o centro da pesquisa são as transformações das empresas e como estas são refletidas para a imputação da responsabilidade empresarial no Direito do Trabalho. Para a análise do problema colocado, apresentamos a seguinte metodologia de trabalho:

No primeiro capítulo serão abordados a empresa e o empregador para o Direito do Trabalho. Inicialmente, serão traçadas linhas introdutórias sobre a natureza jurídica da relação de emprego e o surgimento da empresa para o Direito do Trabalho. Num segundo momento, serão verificados os panoramas normativo, doutrinário e jurisprudencial sobre a empresa. Isto é, como a empresa é compreendida nesses diversos cenários, e sobretudo, como os panoramas traçados são insuficientes para a análise da responsabilidade das empresas reconfiguradas. Por fim, o primeiro capítulo é encerrado com a análise da reconfiguração empresarial e suas relações com a determinação do empregador, com a despersonalização do empregador e com reconfiguração produtiva. O objetivo do capítulo, portanto, é verificar as insuficiências no modelo jurídico brasileiro no que concerne ao conceito de empresa para fins de sua responsabilidade, em especial perante a reconfiguração empresarial.

No segundo capítulo serão analisados os modelos de responsabilidade no Direito do Trabalho, bem como a imputação de responsabilidade a sujeitos que não participaram, ao menos diretamente, da relação jurídica trabalhista. Para isso, será analisada a relação jurídica trabalhista obrigacional e formas previstas de responsabilidade (objetiva e subjetiva; solidária e subsidiária), bem como suas hipóteses de aplicação. Por fim, o capítulo trará um delineamento dos modelos de responsabilidade empresarial e uma abordagem dos limites a serem impostos às novas formas de empresa para fins de responsabilidade. O capítulo tem o intuito de verificar se há uma congruência teórica e técnica para as hipóteses de responsabilização, bem como se há a presença de um “*elemento comum*” para a identificação do responsável (ou responsáveis) pelas obrigações trabalhistas.

No terceiro capítulo, para fins de averiguar a responsabilização empresarial, escolhemos algumas figuras de empresas reconfiguradas, sobretudo quanto à sua presença e relevância para o Direito do Trabalho brasileiro. As empresas reconfiguradas selecionadas são: empresas de grupo, *holdings companies* e empresas subsidiárias, empresas em rede e empresas que utilizam a terceirização.

Por fim, o último capítulo é encerrado com possíveis paradigmas para um novo modelo de responsabilidade trabalhista, quais sejam: a subordinação e a dependência intersocietária. Também serão analisados critérios desenvolvidos pela doutrina estrangeira (notadamente latino-americana e espanhola) para enquadrar a responsabilidade das empresas reconfiguradas.



## 2. A EMPRESA E O EMPREGADOR NO DIREITO DO TRABALHO

### 2.1. Teorias clássicas sobre a natureza jurídica da relação de emprego

A relação de emprego é bilateral, pois depende do entendimento e consonância de duas ou mais vontades para existir, criando para ambas as partes direitos e deveres. Para o Direito do Trabalho, essas duas pessoas são o empregado e o empregador, ou seja, aquele que presta serviço e aquele em favor do qual o serviço é realizado.<sup>5</sup> Portanto, no modo de produção capitalista, como raramente a produção econômica é realizada apenas por uma pessoa, o centro de referência dos contratos de trabalho é a empresa.<sup>6</sup>

Primeiramente, é necessário fazer um breve apontamento histórico sobre a origem da relação de emprego como hoje a entendemos. Ultrapassando o sistema feudal, as corporações de ofício, as manufaturas e abolida a escravatura, a relação de emprego, como liberdade formal de trabalho, começou a surgir com a Primeira Revolução industrial. E como nova forma de relação social que surgia, o primeiro passo do direito foi tentar incluir a relação de emprego em uma categoria já existente: compra e venda e, principalmente, contrato de locação de serviços.<sup>7</sup>

De toda sorte, como bem pontua José Martins Catharino, “tal misoneísmo científico, entretanto, mais cedo ou mais tarde, mostra-se inadequado e fracassa. As formas consagradas, para as quais se apela, não servem para a realidade nova. Transformam-se em formas que logo se despedaçam”<sup>8</sup> – a noção de trabalho como “coisa”, separável da pessoa humana (e inclusive mais importante que esta) foi perdendo espaço para uma postura de dignificação do trabalho humano, começando a se firmar o contrato de emprego (ou de trabalho). Ressalta-se que no caso brasileiro, o contrato de locação foi utilizado para as relações de emprego até 1930.<sup>9</sup>

---

<sup>5</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. **O empregado e o empregador no direito brasileiro**. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1978. p. 95

<sup>6</sup> MORAES FILHO, Evaristo de. **Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa**. v. 2. Rio [de Janeiro]: Forense, 1960. p. 116.

<sup>7</sup> CATHARINO, José Martins. **Compêndio de Direito do Trabalho**. v. 1. 2. ed. rev. atual. e aum. Belo Horizonte: Saraiva, 1981. p. 177. Para maiores detalhes sobre o desdobramento histórico, ver CATHARINO, *op. cit.*, p. 173-177.

<sup>8</sup> CATHARINO, *op. cit.*, p. 177.

<sup>9</sup> CATHARINO, *op. cit.*, p. 178-181. Logicamente que essa mudança de pensamento demorou a acontecer (aproximadamente um século, com o Código Civil Alemão (BGB), de 1900, que rompeu com a tradição locativa e previu o chamado contrato de serviços). Para mais detalhes. ver CATHARINO, *op. cit.*, p. 178-179.

Entretanto, o vínculo entre empregado e empregador, ou seja, a natureza jurídica da relação de emprego, foi alvo de discussões entre quatro teorias: contratualista, acontratualista (ou paracontratualista), anticontratualista e a eclética (ou sincrética).<sup>10</sup>

A teoria contratualista surge como resposta à dificuldade de classificar a relação de trabalho assalariado. Por isso, os doutrinadores dessa teoria enquadravam a relação trabalhista no âmbito civil, forçando seu enquadramento jurídico em espécies contratuais clássicas (arrendamento, compra e venda, mandato e contrato de sociedade). O contrato de trabalho para a teoria do arrendamento, como exemplo, seria uma manifestação de um arrendamento comum: o homem (ou sua força de trabalho) poderia ser alugado como qualquer outra coisa.<sup>11</sup> Desta forma, para essas teorias, a manifestação de vontade do empregado e empregador é essencial para a relação de trabalho. Ainda que a maioria dos trabalhadores não tenham poderes para discutir o contrato, há razoável acerto sobre o trabalho (principalmente quanto a qualidade e quantidade), nas palavras de José Martins Catharino: “ora, se não é mais o empregador quem dita, com exclusividade, o conteúdo do contrato, também, geralmente, não mais há ‘contrato de adesão’, no sentido correto e estrito da expressão”.<sup>12</sup>

Entretanto, as teorias contratuais clássicas não davam conta dos elementos fundamentais e distintivos da relação de emprego. Nesse cenário, surge a antítese da teoria contratualista – teorias anticontratualistas – que procuraram romper com qualquer traço teórico de origem civilista, e, portanto, qualquer traço teórico de origem contratual.<sup>13</sup>

As teorias anticontratualistas enquadravam as relações jurídicas trabalhistas fora do direito civil, sendo que suas fontes são encontradas no intervencionismo estatal, na perda de força da economia liberal, nas concepções de trabalho como mercadoria e salário como preço, bem como no declínio da soberania do contrato. Desta forma, o direito das obrigações (cujo principal fim é a regulamentação das

---

<sup>10</sup> CATHARINO, *op. cit.*, p. 183.

<sup>11</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do Direito do Trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho**. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 553-554.

<sup>12</sup> CATHARINO, *op. cit.*, p. 187-189.

<sup>13</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018. p. 357.

transferências patrimoniais) não poderia reger uma relação jurídica de trabalho, vez que em seu vértice não está uma “coisa”, mas sim a própria pessoa.<sup>14</sup>

Ademais, novas soluções dentro do anticontratualismo surgiram para determinar a natureza do vínculo entre empregado e empregador, tendo mais representatividade a “*teoria das relações de trabalho*” e o “*institucionalismo*”. A primeira delas nega a importância da vontade para o desenvolvimento da relação de trabalho – por isso, evita-se a palavra “*contrato*”. Para essa teoria, de modo geral, “pisar os pés no estabelecimento e começar a prestação efetiva dos serviços é o quanto basta”.<sup>15</sup> Ou seja, por essa corrente, a vontade do empregado é reduzida a quase nada, “seja por considerar como fundamental o fato-trabalho, seja por ter como exclusivamente, sem ser obrigacional e patrimonial, a relação em causa”.<sup>16</sup> Assim, ocorrido o fato, o trabalhador passaria a ser empregado e um sujeito do direito do trabalho.

Já o institucionalismo, que não se limita ao Direito do Trabalho, é um movimento francês, em que se defende que uma instituição é:

Uma ideia de obra ou de empreendimento que se realiza e dura juridicamente em um grupo social. Para realização dessa ideia, um poder se organiza. De outro lado, entre os membros do grupo social interessado na realização dessa ideia, têm lugar manifestações de comunhão dirigidas pelos órgãos do poder e reguladas por um procedimento. (...) Surge uma instituição toda vez que uma ideia diretora se impõe objetivamente a um grupo de homens, e as atividades reciprocamente se autolimitam segundo regras sociais indispensáveis à consecução do fim em cuja função a autoridade do todo se constitui e se exerce. Toda instituição é uma formação natural, um produto de atividades coordenadas em virtude d fim que todas procuram alcançar. A instituição se estabelece pela harmonia ou correspondência de fatores subjetivos e objetivos, uma vez que resulta tanto da ideia objetiva a realizar como do consentimento de todos relativamente à comunhão, elementos esses que se sintetizam ou se integram na regra social garantida pelo poder inerente ao corpo social.<sup>17</sup>

Na relação jurídica trabalhista, o institucionalismo procura explicar a empresa como instituição, “uma ideia-ação reunindo, por uma razão imanente ao grupo, empregado e empregador (...)”, sendo que o empregado, “ao ingressar na empresa

<sup>14</sup> NASCIMENTO, *op. cit.*, p. 568-569.

<sup>15</sup> NASCIMENTO, *op. cit.*, p. 570-571.

<sup>16</sup> CATHARINO, *op. cit.*, p. 184.

<sup>17</sup> Trecho do livro do Professor Amauri Mascaro Nascimento, em que é explicado o “institucionalismo” para Maurice Hauriou, uma das maiores expressões do movimento na França. NASCIMENTO, *op. cit.*, p. 571-572.

nada cria ou constitui, apenas se sujeita”.<sup>18</sup> Assim, a empresa é uma instituição, e o trabalhador ao nela ingressar criaria uma vinculação pela relação institucional de emprego. Como aponta José Martins Catharino, pela teoria institucionalista, não haveria interesses contrapostos entre empregador e empregado, mas sim um interesse comum pela instituição – interesse a que cada um de seus membros teria que ceder, assim que adentrar na instituição.<sup>19</sup>

O acontratualismo (ou paracontratualismo) não tem posição contra o contrato, mas também não defende sua existência. Não nega a voluntariedade ou subjetividade da relação de emprego, que para a teoria é oriunda de ato jurídico bilateral, mas afirma que é suficiente a vontade de integração na empresa: “realizada a integração, a relação se faz perfeita, de fato e juridicamente, independentemente de contrato, mas constituída por ‘ato bilateral’”.<sup>20</sup>

A teoria eclética (ou sincrética) divide-se em institucionalismo impuro e contratualismo restrito (ou realista). A primeira delas nasce das fraquezas do institucionalismo imoderado. Para o institucionalismo impuro, o direito institucional prevalece sobre o contratual, sendo que o contrato é apenas uma via de acesso à empresa, concebida como instituição.<sup>21</sup> Já para o contratualismo restrito (ou realista), os efeitos do contrato de emprego somente são produzidos a partir do momento em que o empregado começa a trabalhar. A teoria, portanto, defende que a função do direito do trabalho é a proteção do trabalhador, independentemente da causa de nascimento da relação jurídica: “somente admite a caracterização do contrato de trabalho quando, começada a sua execução, com a prestação de serviços, a subordinação passa realmente a existir. Sem a dinamização contratual, posterior à criação vinculativa, não há empregado nem empregador”.<sup>22</sup>

---

<sup>18</sup> NASCIMENTO, *op. cit.*, p. 573.

<sup>19</sup> E ainda: “os institucionalistas puros estão rareando. Embebidos de ideias metafísicas, programáticos e generosos, sem desprezo pela pessoa do trabalhador livre, como os anticontratualistas fáticos, combatendo o individualismo anárquico, acabaram abrindo caminho para o extremo oposto: o autoritarismo contrário à liberdade humana. Tudo porque, no seu idealismo desprendido da realidade atual, já têm a empresa como instituição ou grupo comunitário, o que é problemático e prematuro. Eles também incorrem em erro de perspectiva muito comum, ao inflacionarem o conceito de contrato para melhor combatê-lo. Opõem-se a um contratualismo inatual, que já foi. Também, em teoria, a exageração de defeitos alheios abre uma via para redução dos próprios, na aparência. O resultado é um duplo falseamento, ou falsidade bifronte, real e atual”. CATHARINO, *op. cit.*, p. 185.

<sup>20</sup> CATHARINO, *op. cit.*, p. 185-186.

<sup>21</sup> CATHARINO, *op. cit.*, p. 190.

<sup>22</sup> CATHARINO, *op. cit.*, p. 191-192.

Portanto, surgiram teorias sobre a natureza do vínculo de emprego, com maior destaque para a contratualista e a anticontratualista, sendo que a primeira afirma que se trata de um contrato e a segunda, de uma relação de emprego. De toda a sorte, o professor José Martins Catharino defende que nosso legislador filiou-se à corrente do institucionalismo impuro ou moderado, vez que a CLT contém noções básicas relativas ao contrato de trabalho, também adotadas pela legislação posterior: “a filiação ao institucionalismo moderado foi expressamente declarada, sem rebuços”.<sup>23</sup> Eis o que a exposição de motivos da CLT diz sobre o assunto:

28. Em relação aos contratos de trabalho, cumpre esclarecer que a precedência das “*normas*” de tutela sobre os “*contratos*” acentuou que a ordem institucional ou estatutária prevalece sobre a concepção contratualista.

29. A análise do conteúdo da nossa legislação social provava exuberantemente a primazia do caráter institucional sobre o efeito do contrato, restrito este à objetivação do ajuste, à determinação do salário e à estipulação da natureza dos serviços e isso mesmo dentro de “*standards*” e sob condições preestabelecidas na lei.<sup>24</sup>

O texto legal está previsto no artigo 442, da CLT, com o seguinte teor: “contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.<sup>25</sup> Para José Martins Catharino, a definição legal é de rara infelicidade, pois nada informa sobre a caracterização do contrato de trabalho e tampouco da relação de emprego – essas definições somente podem ser extraídas dos artigos 2º e 3º, da CLT (artigos estes que definem empregado e empregador). Nas palavras do autor: “preocupado e confundido com as controvérsias sobre o instituto, o legislador, no seu ecletismo bem brasileiro, acabou nada definindo”.<sup>26</sup> Godinho Delgado também afirma que a eleição do termo “*empresa*” para designar o empregador revela a forte influência institucionalista do período histórico em que foi elaborada a CLT.<sup>27</sup>

<sup>23</sup> CATHARINO, *op. cit.*, p. 192. E ainda: “o sincretismo legal do contratualismo com o institucionalismo pode ser observado em vários artigos da CLT (exs.: 2º, 4º, 10, 444, 444, 468, 503, 766, etc.). Vejamos alguns exemplos mais evidentes e comprobatórios. Os arts. 444 e 468 são flagrantemente contratualistas. (...) A equiparação do empregador à empresa (art. 2º, caput; ver n. 1.5.1 e 1.6.2) tem inspiração institucionalista, e o art. 503, fiel ao institucionalismo, chega ao ponto de permitir redução salarial em favor da instituição-empresa (ver art. 766)”. CATHARINO, *op. cit.*, p. 195.

<sup>24</sup> MARCONDES FILHO, Alexandre. Exposição de motivos da CLT. Disponível em: <<https://goo.gl/ur8Fbm>>. Acesso em 19 de janeiro de 2019. p. 5.

<sup>25</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho, Rio de Janeiro/RJ, maio de 1943.

<sup>26</sup> CATHARINO, *op. cit.*, p. 193-194.

<sup>27</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 487.

De toda sorte, Amauri Mascaro Nascimento pontua que não há uma separação ou autonomia absoluta entre contrato e relação de emprego, como duas realidades distintas juridicamente: ambas coexistem como aspectos da mesma realidade.<sup>28</sup>

Toda relação jurídica é uma relação social. Não seria diferente para a relação entre empregado e empregador, pois: é uma relação social; é regida pela norma jurídica; é a forma de ligação de dois sujeitos, o empregado e o empregador. Além disso, é uma relação jurídica negocial, pois estabelecida pela vontade das partes. Nas palavras de Mascaro Nascimento: “o contrato é a fonte que instaura o vínculo, mas que pode também determinar alguns dos seus efeitos. A relação de emprego é uma relação social que se transforma em jurídica porque disciplinada pelo direito. A vontade, manifestada de modo escrito, verbal ou meramente tácito, está sempre na base de toda relação jurídica entre empregado e empregador”.<sup>29</sup> Também nesse sentido defende Catharino:

Em conclusão: a relação de emprego é um complexo voluntário-normativo, fruta produzida pelo “*dirigismo contratual*” e amadurecida na estação da “*liberdade protegida*”, a atual. Sua origem, o contrato. Sua função, apressar a revolução da igualdade jurídica, sendo como visceralmente contratual. Seu sujeito principal, o empregado, daí ser preponderantemente pessoal, além de patrimonial e obrigacional.<sup>30</sup>

Há ainda uma tentativa de superação da teoria da relação de emprego: a tese da “*situação jurídica*”. É uma teoria que procura aglutinar o direito individual do trabalho, o direito das condições do trabalho e o direito coletivo do trabalho, “para a compreensão do direito do trabalho como um direito das situações laborais individuais e coletivas”.<sup>31</sup> Para Mascaro Nascimento:

Trata-se de uma tese nova e que merece reflexão (...), porque há figuras no direito do trabalho que não podem ser compreendidas unicamente à luz da teoria contratualista que leva a fundamentação do vínculo, entre empregado e empregador, a uma relação jurídica, o que pressupõe, como em toda relação jurídica (vínculo intersubjetivo entre duas ou mais pessoas), intersubjetividades que em diversos casos não se dão, mas que existem.<sup>32</sup>

<sup>28</sup> NASCIMENTO, *op. cit.*, p. 574-576. Logicamente a questão passou por discussões e aprofundamentos teóricos, entre diversos autores, como Mario de la Cueva, Cotrim Neto, Antonio de Lemos Monteiro Fernandes, Orlando Gomes e Elson Gottschalk. Entretanto, a título introdutório, acreditamos ser suficiente a conclusão de que não há uma separação ou autonomia absoluta entre contrato e relação de emprego.

<sup>29</sup> NASCIMENTO, *op. cit.*, p. 576-578.

<sup>30</sup> CATHARINO, *op. cit.*, p. 197.

<sup>31</sup> NASCIMENTO, *op. cit.*, p. 579.

<sup>32</sup> NASCIMENTO, *op. cit.*, p. 578-580.

Finalmente, e ao que nos parece ser mais adequada, há uma síntese teórica “mais equilibrada e complexa, hábil a apreender não só os elementos aproximativos, mas também os diferenciadores da relação de emprego perante o conjunto de relações e institutos próximos e perante o universo jurídico conceitual existente” – a teoria contratualista moderna.<sup>33</sup> Com o esforço de pesquisa e reflexão chegou-se à conclusão de que a relação de emprego tem, de fato, natureza contratual.

Na contratualidade, o elemento vontade (ainda que limitado sob a perspectiva do empregado) é essencial para a configuração da relação de emprego. Entretanto, o contrato trabalhista não pode ser confundido com as demais figuras clássicas do direito civil, como defendem as teorias contratualistas clássicas.<sup>34</sup> É, na verdade, uma relação contratual distinta:

Trata-se de relação contratual que tem por objeto uma obrigação de fazer (*obligatio faciendi*) prestada por uma pessoa humana com não eventualidade, onerosamente, de modo subordinado e em caráter de pessoalidade (*intuitu personae*) no que tange ao prestador de trabalho. Aqui reside a diferença específica da relação contratual empregatícia perante as demais relações jurídicas contratuais correlatas: não exatamente em seu objeto (prestação de trabalho), mas precisamente no *modo* de efetuação dessa prestação – em estado de subordinação (e com pessoalidade, não eventualidade e onerosidade, acrescente-se).<sup>35</sup>

Assim, o modo de realização dessa obrigação de fazer – de forma subordinada –, é a principal marca distintiva da relação de emprego, a qual, ainda que seja uma relação contratual, difere-se das demais modalidades que têm por objeto uma obrigação de fazer. Desse modo, não há conteúdo específico no contrato de trabalho, mas se a prestação for realizada por uma pessoa natural, com pessoalidade, não eventualidade, de forma onerosa e, principalmente com subordinação, estamos diante de uma relação de emprego. Nesse sentido, Mauricio Godinho Delgado conclui que o modo da prestação nuclear do contrato de trabalho é o que o distingue dos demais contratos civis, em que seja também essencial uma prestação de fazer.<sup>36</sup>

<sup>33</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 358.

<sup>34</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 362-363.

<sup>35</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 363.

<sup>36</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 363-364.



## 2.2. O nascimento da empresa para o direito do trabalho

A empresa é um fato social, produto da convivência humana e da organização coletiva, podendo ser objeto de estudo da economia, da sociologia, do direito e de outras áreas do conhecimento. Para a sociologia, como bem destaca Evaristo de Moraes Filho, a empresa pode ser estudada como forma social, como se realizam os processos sociais em seu interior e seus efeitos sobre a vida. É, portanto, um grupo social organizado.<sup>37</sup>

Passando pela empresa familiar (sistema de produção doméstico) e pelos trabalhadores nômades, chega-se ao embrião da empresa, caracterizada pelo regime de ofício (século XII): “inicia-se uma nova era econômica, impulsionada pelo aumento da população absoluta e pelo aperfeiçoamento da técnica, permitindo maior capacidade produtiva. [...] Surge, então, a divisão social do trabalho, ou a cooperação simples”.<sup>38</sup> Além disso, o crescimento da sociedade aumentou as possibilidades de transporte de mercadorias, formando uma classe mercantil, autônoma, provocada pelo progresso da técnica dos transportes e dos meios de comunicação.<sup>39</sup>

O aperfeiçoamento da técnica e a melhor distribuição de mercadorias permitiram o incremento da produção e, como consequência, aumentou o poder da classe dos comerciantes e dos artesãos ricos: “os comerciantes mantêm em suas mãos um sistema novo de produtores, esparsos em seus próprios domicílios, como artesãos aparentemente isolados, mas trabalhando para um único empresário, o capitalista mercantil”.<sup>40</sup> No caso dos artesãos ricos, “que dispunham de capital bastante, eles próprios se transformaram em capitalistas mercantis, desempenhando a mesma tarefa do novo agente econômico”.<sup>41</sup>

---

<sup>37</sup> MORAES FILHO, Evaristo de. **Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa**. v.1. Rio [de Janeiro]: Forense, 1960. p. 229-231. E ainda, “como num meio social maior, efetuam-se aqui, em pequeno, todos os processos sociais de interação: competição entre seus membros (e externamente com as demais empresas), conflito (principalmente entre chefes e chefiados, empregadores e empregados), acomodação (entre chefiados e chefes) e assimilação (difícilmente entre esses últimos, e sim, mais comumente, entre os próprios empregados). E, apesar de tudo, mesmo sem solução definitiva do conflito, nunca deixa de existir certa cooperação entre todos, chefes e chefiados e, notadamente, entre estes mesmos, para obtenção do fim a que se propõe o organismo empresário, realizando a definição que, de grupo social, dá Dupréel: é toda reunião de indivíduos, em cujas relações sociais, o elemento de acordo sobrepuja o de antagonismo”. MORAES FILHO, *op. cit.*, 1960, v.1, p. 236-237.

<sup>38</sup> MORAES FILHO, *op. cit.*, 1960, v. 1, p. 242-245.

<sup>39</sup> MORAES FILHO, *op. cit.*, 1960, v.1, p. 250.

<sup>40</sup> MORAES FILHO, *op. cit.*, 1960, v.1, p. 250.

<sup>41</sup> MORAES FILHO, *op. cit.*, 1960, v.1, p. 250. De toda sorte, como ressalta o mesmo autor, “fala-se empresa aí, mas simplesmente como o seu germe, a sua primitiva manifestação. O próprio Schmöller



Já no século XV, de acordo com Evaristo de Moraes Filho, podemos observar a figura dos grandes produtores: seja na Inglaterra, com os fabricantes de panos, seja na Alemanha com a indústria dos livros e mineira, dentre outros movimentos mercantis. Assim, o comércio em grande escala para servir mercados longínquos e não mais para consumo imediato, foi o grande fomentador do surgimento e desenvolvimento da empresa do mundo moderno.<sup>42</sup>

Com o surgimento da contabilidade, foi possível a visão concreta e planejada da empresa: “não se tratava mais de uma aventura ou tentativa empírica, mas de alguma coisa mais ponderada, duradoura e séria”, ou seja, a empresa do regime mercantilista.<sup>43</sup> Evaristo de Moraes Filho destaca que:

Se indagarmos o que diferencia a empresa capitalista, como organização do patrimônio, das outras formas econômicas e em particular das formas pré-capitalistas, [...] qual elemento novo aí se introduz na organização da atividade econômica, a resposta somente pode ser uma: é a conquista da autonomia do negócio, que nele mesmo se completa, elevando-se ao plano de um organismo econômico autônomo em relação aos homens concretos que o compõem. Somam-se aqui todas as atividades individuais, que se manifestam contemporânea ou sucessivamente em um estabelecimento, em uma unidade ideal, que engloba em si mesma os singulares atos econômicos e conduz-se numa vida própria, que transcende a duração da vida dos indivíduos.<sup>44</sup>

Esse é o delineamento do perfil da empresa moderna: “da indústria em domicílio, caminha-se para a manufatura, grandes concentrações de produtores, agora dispostos num só local de trabalho, sob o controle e orientação do capitalista mercantil”.<sup>45</sup> Para chegarmos à empresa moderna foi somente uma questão de tempo e evolução técnica: melhoramento do instrumental de trabalho, alargamento dos mercados, maiores suprimentos de matéria-prima, maior escoamento das mercadorias. O capitalista mercantil agora era o capitalista industrial, que organizava e financiava o trabalho em larga escala. Ademais, a divisão do trabalho social transforma-se numa divisão técnica do trabalho, o que permitiu grande economia de esforço e tempo, além de um rendimento muito maior.<sup>46</sup>

---

lembra que somente no século XVIII, pode a ciência econômica, em seus começos, falar da figura do empresário”. MORAES FILHO, *op. cit.*, 1960, v.1, p. 249-250.

<sup>42</sup> MORAES FILHO, *op. cit.*, 1960, v.1, p. 250-251.

<sup>43</sup> MORAES FILHO, *op. cit.*, 1960, v.1, p. 252-253.

<sup>44</sup> MORAES FILHO, *op. cit.*, 1960, v.1, p. 253.

<sup>45</sup> MORAES FILHO, *op. cit.*, 1960, v.1, p. 254.

<sup>46</sup> MORAES FILHO, *op. cit.*, 1960, v.1, p. 254.

De acordo com Evaristo de Moraes Filho, a manufatura se desenrolou da segunda metade do século XVI até o último terço do século XVIII, quando Adam Smith trata no plano teórico da ciência econômica as novas realidades. O autor, em 1776, trata a divisão do trabalho da seguinte maneira (grifamos):

Em qualquer outro ofício e manufatura, os efeitos da divisão do trabalho são semelhantes dos que se verificam nessa fábrica insignificante embora em muitas delas o trabalho não possa ser tão subdividido, nem reduzido a uma simplicidade tão grande de operações. **A divisão do trabalho, na medida em que pode ser introduzida, gera, em cada ofício, um aumento proporcional das forças produtivas do trabalho.** A diferenciação das ocupações e empregos parece haver-se efetuado em decorrência dessa vantagem. Essa diferenciação, aliás, geralmente **atinge o máximo nos países que se caracterizam pelo mais alto grau da evolução, no tocante ao trabalho e aprimoramento;** o que, em uma sociedade em estágio primitivo, **é o trabalho de uma única pessoa, é o de várias em uma sociedade mais evoluída.**<sup>47</sup>

Como podemos observar, nesta fase já estão marcadas algumas características típicas da empresa moderna. Mas foi após a Revolução Industrial, em 1789, que foi constituída com nitidez a figura da grande empresa. Ocorre que não seria possível o regime capitalista industrial sem a existência de numerosos operários, pois a produção em massa também exigia maior mão de obra.<sup>48</sup>

E para esta necessidade de operários, bastavam dois artigos do Código Napoleônico, que dispunham sobre o contrato de locação de serviços: o artigo 1.780 proibía a locação de serviços por toda a vida, e; o artigo 1.781 privilegiava a palavra do patrão sobre matéria salarial. Assim, como afirma Evaristo de Moraes Filho, “o que importava já estava no Código, expresso ou subentendido”.<sup>49</sup> Assim, o Código Civil Francês de 1804 previa: o contrato livre de trabalho; poder deixar de utilizar a força de trabalho quando quisesse; o operário também podia deixar de trabalhar quando bem entendesse. Portanto, “o capitalismo de 1789 veio, com a sua capa jurídica e política, acarretar uma completa dissociação entre o homem que trabalha e o produto de seu trabalho”. Pela empresa só é devido o salário ao operário, nada mais.<sup>50</sup>

Durante o século XIX mais se desenvolve, concentra e centraliza a indústria capitalista. Chega-se a um nível de concentração de capital que se faz necessária a

---

<sup>47</sup> SMITH, Adam. A riqueza das Nações. In: **Coleção “Os Economistas”**. v. 1. São Paulo: Nova Cultural, 1988. p. 17-54.

<sup>48</sup> MORAES FILHO, *op. cit.*, 1960, v.1, p. 281-284.

<sup>49</sup> MORAES FILHO, *op. cit.*, 1960, v.1, p. 286.

<sup>50</sup> MORAES FILHO, *op. cit.*, 1960, v.1, p. 287.

construção da sociedade por ações. Também nesse século iniciam as ligações entre as empresas, através da fusão, formação de cartéis e *trusts*.<sup>51</sup> Evaristo de Moraes Filho destaca que “várias explorações independentes passam a depender de uma só grande empresa, que centraliza em sua esfera um sem-número de operários, além de vultuosa reserva de capital”.<sup>52</sup> Com a sociedade por ações pode haver uma dissociação da propriedade da empresa. Isto é, um proprietário de ações tem interesse na empresa, embora tenha pouco ou nenhum controle sobre ela, tampouco responsabilidade. Por outro lado, a empresa é controlada por pessoas que têm menores interesses de propriedade na empresa.<sup>53</sup> O que ocorreu, na verdade, com o regime capitalista do século XIX, foi o processo de despersonalização das empresas (talvez também o próprio começo da reconfiguração empresarial).

No decorrer dessa perspectiva histórica do surgimento da empresa, diversas áreas do conhecimento a tiveram como objeto de estudo. No campo da economia, o conceito de empresa foi encarado como um grupo de pessoas, que trabalham em conjunto, de forma organizada e com o fim de produzir bens e serviços para o mercado. Ou seja, na área econômica, a empresa é vista como utilidade: a de utilização e rendimento dos elementos naturais para a produção de mercadorias e serviços.<sup>54</sup>

O direito também se ocupou sobre o tratamento do conceito de empresa. O direito empresarial foi antecipado, em pelo menos alguns séculos, em relação ao direito do trabalho ao tratar do conceito de empresa. Antes mesmo do “surgimento” da empresa propriamente dita já havia o direito comercial que, durante a baixa Idade

<sup>51</sup> MORAES FILHO, *op. cit.*, 1960, v.1, p. 289-292.

<sup>52</sup> MORAES FILHO, *op. cit.*, 1960, v.1, p. 292.

<sup>53</sup> MORAES FILHO, *op. cit.*, 1960, v.1, p. 294.

<sup>54</sup> MORAES FILHO, *op. cit.*, 1960, v.1, p. 257-259. Evaristo de Moraes Filho define empresa, no campo da economia como: “assim é que reservamos o nome de empresa, em economia política, à organização de esforços plurais, com nítida diferenciação entre direção e execução, deslinde este que se processo desde cedo na história social da humanidade. Admitimos o artesão, o trabalhador autônomo, o vendedor ambulante, todos os trabalhadores que trabalham a sós diretamente para o mercado, por sua conta e risco, como agentes de produção, como produtores e suas organizações, em último caso, como simples explorações, mas não como empresas, nem eles como empresários”. (...) Para nós, são indispensáveis os seguintes requisitos para o conceito de empresa, de modo geral e não exclusivamente capitalista: a) existência de uma sociedade suficientemente desenvolvida, sob o regime de troca de serviços através da moeda; b) a existência de um mercado amplo, anônimo, permanente, que dê consumo aos bens que lhe são proporcionados, pouco importando que seja sob encomenda direta do cliente ou colocado o produto no mercado; c) a coordenação pelo agente da produção dos fatores indispensáveis (natureza, trabalho e capital); d) é irrelevante que o agente seja, ele próprio, o detentor e fornecedor de capitais, ou tenha que se valer de fornecedores estranhos ao seu negócio; e) necessidade de nítida separação entre função diretiva e executiva, valendo-se o organizador de trabalho alheio; f) espírito de lucro, avaliável em dinheiro; g) assunção do risco pelo empresário”. MORAES FILHO, *op. cit.*, 1960, v.1, p. 259-267.

Média, tratava da teoria do negócio mercantil. Portanto, para este ramo do direito a doutrina é mais fecunda em relação ao conceito de empresa.<sup>55</sup>

De toda sorte, ainda que em relativo “atraso”<sup>56</sup> em relação ao direito empresarial, a teoria da empresa iniciou em dois novos ramos do direito: o fiscal e o do trabalho. No caso do primeiro, o interesse do Estado era cobrar impostos e taxar o lucro das empresas. Já para o direito do trabalho, a preocupação do Estado era a paz social, bem-estar coletivo e a própria produção nacional: “a empresa passou a ser vista, não mais exclusivamente partindo de cima, do seu organizador, titular ou proprietário, mas também, e principalmente, do lado de baixo, daqueles que nela colaboram (...)”.<sup>57</sup>

Desta forma, somente a partir do século XIX, e principalmente durante a virada para o século XX, com a constitucionalização dos direitos trabalhistas e sociais, que o Estado passou a tutelar os direitos dos trabalhadores. Como consequência, a preocupação do direito do trabalho com a empresa deu-se no mesmo período. Nas palavras de Evaristo de Moraes Filho:

O direito do trabalho ocupa-se, como o comercial, com a empresa, mas o seu objeto de tutela não é diretamente este conjunto de bens, é o homem que nela se encontra, é o que vive num regime de subordinação dentro dele. A proteção do organismo universal se faz como consequência da tutela de um dos seus componentes, elemento primordial, vivo, humano, criador junto com o seu organizador da riqueza social. Se no direito comercial, a *universitas rerum* mais impressionava os juristas; aqui irão eles preocupar-se mais com a *universitas personarum*, com o mundo humano que imprime movimento e exercício às coisas corpóreas e incorpóreas do patrimônio alheio. Coube-lhe, assim, destacar também a característica unitária da empresa, incorporando-lhe com nitidez o elemento *prestação de serviços*, com todas as consequências que daí poderiam advir, inclusive com a permanência do todo, a despeito das modificações subjetivas que pudessem se dar, de um ou outro lado.<sup>58</sup>

Para o mesmo autor, o conceito de empresa para o direito do trabalho não é muito diferente de seu conceito econômico, pois em ambos há um grupo social, separação do trabalho, função diretiva e executiva, e, em geral, as atividades ocorrem

<sup>55</sup> MORAES FILHO, *op. cit.*, 1960, v.1, p. 323.

<sup>56</sup> Utiliza-se as aspas, pois, a própria noção de Direito do Trabalho é tardia. Para Amauri Mascaro Nascimento, “o Direito do Trabalho surgiu como consequência da questão social que foi precedida pela Revolução Industrial do século XVIII e da reação humanista que se propôs a garantir ou preservar a dignidade do ser humano ocupado no trabalho das indústrias, que, com o desenvolvimento da ciência, deram nova fisionomia ao processo de produção de bens na Europa e em outros continentes”. NASCIMENTO, *op. cit.*, p. 4.

<sup>57</sup> MORAES FILHO, *op. cit.*, 1960, v. 2, p. 9-11.

<sup>58</sup> MORAES FILHO, *op. cit.*, 1960, v. 2, p. 12.

numa unidade fechada e hierarquicamente organizada. Qualquer que seja a apresentação da empresa, havendo as condições de sua existência, o direito do trabalho estará presente para tutelar as relações entre empregado e empregador: “se o fato econômico existe, pouco importa se é difícil ou não a sua correspondente regulação jurídica, mas é certo que esta não pode faltar. Havendo conteúdo material, por certo existirá também o seu controle formal, inextrincáveis ambos em todos os momentos”.<sup>59</sup>

O problema é determinar os instrumentos jurídicos, mediante os quais o fenômeno empresa pode ser juridicamente disciplinado. No direito do trabalho é preciso tratar a empresa como a realidade nos apresenta, isto é, no seu dinâmico desenvolvimento.<sup>60</sup> E já em 1960 Evaristo de Moraes Filho afirmava que “a empresa ainda não é aquilo que pretendem ou esperam muitos que seja; ela é o que aí está diante dos nossos olhos, sujeita a reformas e modificações como toda instituição social”.<sup>61</sup> Sendo que “a tendência do direito do trabalho é estender cada vez mais a amplitude da empresa, com o objetivo de atingir sempre o seu propósito de tutela a quem lhe presta serviços”.<sup>62</sup>

Portanto, se até as décadas de 1950 e 1960 a previsão normativa da empresa – construída com base numa estrutura vertical, estratificada e hierarquizada – dava conta das questões relativas às relações de trabalho, as modificações das práticas empresariais colocaram em xeque esse panorama. Isto porque a partir desse período, ocorreu um redimensionamento da própria estrutura das empresas, com práticas de cooperação e controle intersocietário. Ou seja, um novo modelo de produção passou a ser praticado: agora este é baseado no modo de produção difuso e flexível, através da terceirização e redes de subcontratação, por exemplo. Na perspectiva jurídica, a empresa passou a ser plurissocietária e estruturalmente complexa, “da qual o Direito ainda não se apropriou completamente”.<sup>63</sup>

Assim, pode-se observar que a empresa nasce com uma estrutura vertical e autossuficiente (desenvolvia todas as atividades necessárias ao seu objetivo). Foi nesse panorama que as construções jurídicas de empresa foram desenvolvidas.

---

<sup>59</sup> MORAES FILHO, *op. cit.*, 1960, v. 2, p. 17-20.

<sup>60</sup> MORAES FILHO, *op. cit.*, 1960, v. 2, p. 20.

<sup>61</sup> MORAES FILHO, *op. cit.*, 1960, v. 2, p. 14.

<sup>62</sup> MORAES FILHO, *op. cit.*, 1960, v. 2, p. 18.

<sup>63</sup> ALMEIDA, Margarida Barreto de. **Empresa de grupo e grupo de empresas: desvendando a complexidade subjetiva do empregador**. 2016. 197 f. Tese (Doutorado)-Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte, 2016. p. 22-23.

Contudo, com o desenvolvimento do modo de produção capitalista, a empresa sofreu alterações estruturais e organizacionais, não tendo o Direito acompanhado essas transformações. Nesse cenário, a seguir serão trabalhados de forma mais detalhada os problemas relativos a essa insuficiência jurídica sobre as empresas reconfiguradas.

### 2.3. Panorama normativo: entre empresa e empregador, sua equiparação e insuficiência

A grande preocupação do Direito do Trabalho sempre foi a delimitação do conceito de empregado, deixando em segundo plano a caracterização do segundo polo da relação bilateral do contrato de trabalho, o empregador. Esse “*desinteresse*” não é difícil de explicar, como explica Homero Batista Mateus da Silva:

É importante a fixação precisa do conceito de empresa, mas não é essa a maior preocupação do Direito do Trabalho, porque, na realidade, pouco importa a natureza jurídica de quem ocupará o polo passivo da relação de emprego. O Direito do Trabalho se ocupa de uma relação jurídica que se caracteriza pela existência obrigatória de uma pessoa natural num dos extremos – o empregado –, mas por qualquer pessoa ou ente despersonalizado na outra esfera – o empregador.<sup>64</sup>

Também nesse sentido destaca Sidnei Machado: “é preciso assinalar que a doutrina brasileira pouco se desenvolveu na questão da identificação do empregador na relação complexa de subcontratação”<sup>65</sup>. Isso porque o empregador vem sendo considerado pelo Direito do Trabalho como um “*personagem sem rosto*” – interessava a este apenas uma perspectiva: um sujeito que contratava a prestação de trabalho e, portanto, recebia os serviços do trabalhador.<sup>66</sup> Essa “*despreocupação*” decorre do fato que a CLT foi editada num momento em que as relações de trabalho eram essencialmente bilaterais e, portanto, a verificação do vínculo de emprego dependia mais da forma que o trabalho era prestado (art. 3º da CLT) do que o formato da própria empresa.

<sup>64</sup> DA SILVA, Homero Batista Mateus. **Responsabilidade patrimonial no processo do trabalho**. São Paulo: Editora Elsevier, 2008, sem numeração. Disponível em: <<https://goo.gl/MdsXhe>>. Acesso em 20 de novembro de 2017.

<sup>65</sup> MACHADO, Sidnei. **A regulação da terceirização no Brasil: pontos críticos**. Disponível em: <<https://goo.gl/BH8pa5>>. Acesso em 6 de janeiro de 2019.

<sup>66</sup> RAYMOND, Wilfredo Sanguinetti. **Las transformaciones del empleador y el futuro del derecho del trabajo**. Revista de Derecho Social Latinoamérica, n. 3, 2007. Disponível em: <<https://goo.gl/4FV27H>>. Acesso em 17 de novembro de 2017. p. 2.

Ademais, desde a entrada em vigor da Consolidação das Leis do Trabalho a doutrina brasileira vinha demonstrando certo incômodo com a definição de empregador previsto neste diploma. Pelo artigo 2º, da CLT, o empregador é definindo da seguinte maneira:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

§ 3º - Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.<sup>67</sup>

Esse conceito foi explorado em sua exposição de motivos, conforme item 53 do documento:

Na introdução aperfeiçoou a redação dos artigos; inseriu a definição de empregador, que integra o conceito definitivo da relação de emprego, acompanhando-a da noção legal de empregadora única dada pela Lei n. 435, de 17 de maio de 1937; removeu, outrossim, para o Capítulo pertinente, a declaração da igualdade de salário por trabalho do mesmo valor sem distinção de sexo. Foi, por outro lado, suprimida a afirmação concernente à proibição da renúncia de direitos, que entendeu a Comissão ser elementar do princípio de ordem pública, mediante o qual são nulos os atos praticados no intuito de excluir a eficácia da legislação social.<sup>68</sup>

Ou seja, o conceito de empregador adotado pela atual legislação do trabalho, acompanhou o entendimento da Lei n. 435, de 1937:

Art. 1º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou

<sup>67</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho, Rio de Janeiro/RJ, maio de 1943; BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília/DF, julho de 2017.

<sup>68</sup> MARCONDES FILHO, *op. cit.*, p. 7.



administração de outra, constituindo grupo industrial ou comercial, para efeitos legislação trabalhista serão solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Parágrafo único. Essa solidariedade não se dará entre as empresas subordinadas, nem diretamente, nem por intermédio da empresa principal, a não ser para o fim único de se considerarem todas elas como um mesmo empregador (Lei n. 62, de 1935).<sup>69</sup>

Conforme o legislador, chega-se então à conclusão de que todo empregador é uma empresa. Assim, tecnicamente os conceitos de empresa e empregador, previstos na Consolidação das Leis do Trabalho, deixaram a desejar. Como destaca Arnaldo Sussekind, o anteprojeto da CLT, publicado no Diário Oficial de 5 de janeiro de 1943, sequer continha a definição de empregador.<sup>70</sup>

Somente com a revisão do anteprojeto e sua versão final é que a empresa passou a participar da relação de emprego como sujeito de direito.<sup>71</sup> Reconhece-se a empresa, em respeito ao princípio da continuidade do contrato de trabalho, bem como a experiência de que a mudança de proprietário não rescindia o vínculo empregatício<sup>72</sup>, como elemento desse contrato.

Assim, em sua redação final, a CLT considerou a empresa como verdadeiro empregador, tornando-se necessária a inclusão do § 1º ao artigo 2º. Arnaldo Sussekind explica que houve controvérsia sobre a empresa ser considerada como instituição e participar da relação de emprego como sujeito de direito. Essa tese era defendida pelos institucionalistas. Em contrapartida, os contratualistas defendiam que

---

<sup>69</sup> BRASIL. **Lei nº 435, de 17 de maio de 1937**. Considera empregadora única a empresa principal de grupos industriais. Rio de Janeiro/RJ, maio de 1937. Embora as expressões “empregado” e “empresa” já tivessem sido mencionadas no Decreto n. 4.682, de 24 de Janeiro de 1923, mas que se limitava a definição de empregado, em seu art. 2º: “são considerados empregados, para os fins da presente lei, não só os que prestarem os seus serviços mediante ordenado mensal, como os operários diaristas, de qualquer natureza, que executem serviço de caráter permanente”. BRASIL. **Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923**. Cria, em cada uma das empresas de estradas de ferro existentes no país, uma caixa de aposentadoria e pensões para os respectivos empregados. Rio de Janeiro/RJ, janeiro de 1923.

<sup>70</sup> SUSSEKIND, Arnaldo Sussekind. **Comentários a consolidação das leis do trabalho e a legislação complementar**. v.1. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960. p. 61. Ainda, o anteprojeto “estabelecia, porém, o seu conceito, por via oblíqua, ao considerar ‘empregado todo o indivíduo que prestar serviços a uma ou mais pessoas, naturais ou jurídicas, sob a dependência destas e mediante remuneração, excluídos os de natureza puramente eventual’ (art. 2º)”. SUSSEKIND, *op. cit.*, p. 61-62.

<sup>71</sup> Houve, na verdade, controvérsias entre institucionalistas e contratualistas sobre a incorporação da empresa considerada instituição na CLT. De toda sorte, “em atenção à realidade caracterizada pelo estágio atual das relações entre empregados e empregadores, em que, salvo nos pequenos empreendimentos, é quase nula a interferência do eventual proprietário da empresa, deveria a Consolidação adotar, a respeito, conceito capaz de refletir essa situação”. SUSSEKIND, *op. cit.*, p. 62.

<sup>72</sup> Art. 137, “g”, da Constituição de 1937: “A legislação do trabalho observará, além de outros, os seguintes preceitos: (...) g) nas empresas de trabalho contínuo, a mudança de proprietário não rescinde o contrato de trabalho, conservando os empregados, para com o novo empregador, os direitos que tinham em relação ao antigo”.



a organização socioeconômica brasileira, bem como todo seu ordenamento jurídico, desaconselhava essa tese. De toda a sorte, Sussekind ressalta que sendo quase nula a interferência do proprietário da empresa no panorama das relações de emprego da época, a CLT deveria adotar conceito capaz de refletir essa situação. Ou seja, possibilitar a despersonalização do empregador. Nesse sentido:

Havia, assim, sem embargo da controvérsia entre institucionalistas e contratualistas, um reconhecimento comum do relevante papel da empresa como elemento do contrato de trabalho. Daí a disposição introduzida no texto definitivo, em virtude da qual foi a empresa considerada, para os efeitos da Consolidação, como verdadeiro empregador (art. 2º).<sup>73</sup>

Portanto, na legislação trabalhista considera-se empregador a empresa, sendo que “não pretendeu a Consolidação, na solução realista que adotou, inovar o sistema legal atinente aos sujeitos de direito das relações jurídicas, para classificar a empresa como pessoa jurídica, independentemente da pessoa de seu proprietário (subjetivação da empresa)”.<sup>74</sup>

Abre-se um parêntese para destacar que em 1965 o Projeto do Código de Trabalho, presidido por Mozart Victor Russomano, com relatoria e autoria de Evaristo de Moraes Filho, e ainda com a participação de José Martins Catharino, trazia a seguinte definição de empregador em seu art. 3º:

Art. 3º Empregador é a pessoa natural ou jurídica que utiliza serviços de outrem em virtude de um contrato de trabalho.

Parágrafo único. Sempre que uma ou mais empresas, tendo embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria constituem grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, consideradas como único empregador.<sup>75</sup>

Embora a nosso ver o texto proposto no Projeto de Código fosse mais preciso em relação ao empregador, o Projeto não veio a cabo, mantendo-se o texto da Consolidação, vigente até hoje.

Mozart Victor Russomano afirma que a legislação foi infeliz ao definir empregador. Para o autor, empregador não é empresa, mas sim o empresário. Entretanto, “seria melhor agrupar todos os empregadores sob o mesmo conceito”. E

<sup>73</sup> SUSSEKIND, *op. cit.*, p. 62.

<sup>74</sup> SUSSEKIND, *op. cit.*, p. 62.

<sup>75</sup> MORAES FILHO, Evaristo de; RUSSOMANO, Mozart Victor; CATHARINO, José Martins. **Projeto de código do trabalho**. [s.l.]: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1965. p. 33.

ainda, “o empregador tanto pode ser pessoa natural, quanto pessoa jurídica. O essencial é que ele contrate empregados”.<sup>76</sup> Entretanto, do ponto de vista legal, este conceito tem, “para o estudo didático e para a aplicação concreta da lei do trabalho, decisiva importância, porque ela se encontra revestida do vigor coativo dos enunciados legais”.<sup>77</sup>

José Martins Catharino defende que para efeitos trabalhistas, a legislação equiparou o empregador à empresa – ou seja, equiparou um objeto com um sujeito –, para melhor proteção do empregado. Entretanto, ainda que teleologicamente a equiparação pareça justificável, reconhece que sua formação é defeituosa.<sup>78</sup>

De acordo com João Régis Fassbender Teixeira, a confusão entre empresa e empregador gerou infundáveis debates. Para o autor, porém, pouco importa a forma que é organizada: desde um modesto artesão (pessoa física) até uma grande empresa (pessoa jurídica) são empregadores, desde que “à frente de um empreendimento assume os riscos da atividade escolhida, admite empregados, os assalaria e dirige”.<sup>79</sup>

Usualmente o termo “*empresa*” é utilizado para se referir à sociedade ou à pessoa jurídica. Para a legislação trabalhista, contudo, a empresa é utilizada para definir um conjunto de bens ou de pessoas que utiliza os fatores de produção para fazer circular bens e serviços.<sup>80</sup> Bem verdade que há uma verdadeira ausência de técnica legislativa, pois a empresa não é configurada como sujeito de direitos na ordem jurídica brasileira. Empregador não é a empresa, mas sim “pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado da empresa ou estabelecimento”.<sup>81</sup>

Portanto, o texto celetista equipara empresa e empregador, o que é alvo de críticas por parte de autores trabalhistas: ao identificar o empregador com a empresa

<sup>76</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das leis do trabalho**. 10. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 5-6.

<sup>77</sup> RUSSOMANO, *op. cit.*, 1978, p. 96.

<sup>78</sup> CATHARINO, *op. cit.*, p. 137.

<sup>79</sup> TEIXEIRA, João Régis Fassbender. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1968. p. 119.

<sup>80</sup> JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Responsabilidade e as relações do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998, p. 223. E ainda para os autores: “a noção de empregador, dentro do Direito do Trabalho, em nada tem a ver com a pessoa do sócio ou do proprietário do empreendimento. Empregador é o conjunto de bens e serviços que tem como escopo a circulação e produção de bens ou serviços e que para esta finalidade contrata empregados. Os empregados são dirigidos, admitidos e remunerados por tal entidade. Empregador é a entidade, que tendo ou não personalidade jurídica, necessita de empregados”. JORGE NETO; CAVALCANTE, *op. cit.*, p. 223. Na realidade, os autores definem empresa e empregador da mesma maneira, pelo que gera questões problemáticas quanto a imputação da responsabilidade, como veremos adiante.

<sup>81</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 487.

há problemas teóricos sobre sua personificação.<sup>82</sup> As confusões do art. 2º da CLT decorrem da condição da empresa como empregador, atribuindo-lhe qualidades subjetivas de titularidade de direitos e obrigações, quando na verdade empresa é objeto de direito, e não sujeito de direito. Ela é da propriedade ou da titularidade de uma pessoa natural ou jurídica, nada mais. Essa que é, a rigor, sujeito de direito.<sup>83</sup>

Assim, a utilização dos serviços de outrem em virtude de um contrato de trabalho torna é o que torna explícita e precisa a relação jurídica que se estabelece entre o empregador e aquele que lhe vai prestar serviços. Quem recebe e se beneficia com essa prestação de serviços não eventuais, dirigindo e fiscalizando a pessoa natural que os presta, pagando-lhe o salário, é o empregador, para todos os efeitos da legislação do trabalho.<sup>84</sup> Para Moraes Filho:

Temos a impressão que a lei pátria assim o consignou, adotando sem o saber a teoria personalista da empresa, como que para significar que os contratos de trabalho, uma vez celebrados, prendem-se diretamente ao organismo empresário, e não mais à pessoa física ou jurídica do empregador. Mas a afirmação é errônea, porque diz de mais e de menos, ao mesmo tempo. Encerra de mais, quando afirma o que é não é verdade, prometendo o que não pode dar. A crítica que sempre se fez às teorias da personificação da empresa continua válida para todos os efeitos, mesmo perante o direito do trabalho.<sup>85</sup>

A problemática, portanto, reside num conceito legal mais sofisticado de empregador, mesmo que, sem prejuízo, este tenha sido satisfatório para as relações de emprego tradicionais, quais sejam, as bilaterais.

Por fim, ressalta-se que a Lei de Trabalho Rural não considera empregador a empresa, de acordo com seus artigos 3º e 4º:

Art. 3º - Considera-se empregador, rural, para os efeitos desta Lei, a pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, que explore atividade agro-econômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados.

---

<sup>82</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 81. Ainda, “em princípio o empregador podia ser considerado simplesmente a outra parte do bilateral contrato de trabalho, sem gerar qualquer prejuízo para o empregado. Essa definição, por muito tempo, atendeu à finalidade normativa do Direito do Trabalho, podendo ser inferida a partir do próprio conceito de empregado”. ALMEIDA, *op. cit.*, p. 84.

<sup>83</sup> MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 260-261. Ainda, “de qualquer modo, sumariamente, vemos que, dentro da melhor técnica jurídica, somente uma pessoa natural ou jurídica pode revestir-se da qualidade de empregador, sujeito de direitos e obrigações”. MORAES FILHO; MORAES, *op. cit.*, p. 261

<sup>84</sup> MORAES FILHO; MORAES, *op. cit.*, p. 261.

<sup>85</sup> MORAES FILHO, Evaristo de. **Do contrato de trabalho como elemento da empresa**. São Paulo: LTr, 1993. p. 251-252.

Art. 4º - Equipara-se ao empregador rural, a pessoa física ou jurídica que, habitualmente, em caráter profissional, e por conta de terceiros, execute serviços de natureza agrária, mediante utilização do trabalho de outrem. (Vide Lei nº 6.260, de 1975).<sup>86</sup>

Portanto, a lei considera empregador toda a pessoa física ou jurídica que explora atividades agroeconômicas, não equiparando empregador à empresa, pelo que, a nosso ver, é mais precisa tecnicamente. Tal conceituação é mais técnica, pois construída em um período histórico em que já não havia influência tão significativa do institucionalismo.<sup>87</sup>

De toda a sorte, Mauricio Godinho Delgado ressalta que com a existência de um empregador (sem aqui entrar no mérito do seu conceito), há a ocorrência de alguns efeitos jurídicos universais sobre este (“não são, contudo, elementos constitutivos de tal figura (elementos sem os quais ela não existiria), mas efeitos jurídicos decorrentes de sua existência”). Esses efeitos ou características são, para o autor, a despersonalização do empregador, a assunção dos riscos do empreendimento e do próprio trabalho contratado.<sup>88</sup>

Quanto à despersonalização do empregador, a CLT previu, originariamente, os artigos 10 e 448. Após a Reforma Trabalhista, foram incluídos os artigos 10-A e 448-A. Eis o teor dos referidos dispositivos:

Art. 10 - Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

Art. 10-A. O sócio retirante responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas da sociedade relativas ao período em que figurou como sócio, somente em ações ajuizadas até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, observada a seguinte ordem de preferência:

- I - a empresa devedora;
- II - os sócios atuais; e
- III - os sócios retirantes.

Art. 448 - A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

Art. 448-A. Caracterizada a sucessão empresarial ou de empregadores prevista nos arts. 10 e 448 desta Consolidação, as obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para a empresa sucedida, são de responsabilidade do sucessor.

<sup>86</sup> BRASIL. **Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973**. Estatui normas reguladoras do trabalho rural. Brasília/DF, junho de 1973.

<sup>87</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 487.

<sup>88</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 489.

Parágrafo único. A empresa sucedida responderá solidariamente com a sucessora quando ficar comprovada fraude na transferência.<sup>89</sup>

Esses artigos garantem que alterações na estrutura jurídica da empresa (como venda, mudança de razão social, alteração acionaria, etc.) não afetam os direitos adquiridos dos empregados – prossegue o contrato de trabalho como se nada tivesse ocorrido.<sup>90</sup> Assim, “a personalidade do empregador é indiferente para a empresa de que é titular”.<sup>91</sup> Portanto, a legislação trabalhista permite a plena modificação do sujeito passivo da relação de emprego, sem prejuízo da preservação completa do contrato de emprego. Desse modo, predomina a impessoalidade do sujeito que é beneficiário da prestação de serviços. Para Godinho Delgado, a despersonalização do empregador é um mecanismo que permite certos efeitos práticos, como: (i) a continuidade da relação de emprego; (ii) a vedação de alterações contratuais prejudiciais ao empregado, e; (iii) a desconsideração da pessoa jurídica para atingir os bens dos sócios.<sup>92</sup>

Russomano ainda nos informa que com o desenvolvimento e o progresso da sociedade e com o alargamento dos mercados, a exploração comercial exigiu grandes recursos econômicos, e, por isso, “a pessoa natural do patrão começou a dar lugar à formação de pessoas jurídicas empregadoras, que, como seres invisíveis, só podem fiscalizar o serviço, indiretamente, através de seus representantes e prepostos, que são também empregados”.<sup>93</sup> Nesse cenário, a despersonalização do empregador é ainda mais evidente.

Quanto à assunção dos riscos, trata-se de elemento inerente à empresa, impondo a esta a responsabilização exclusiva dos ônus decorrentes de sua atividade empresarial e dos contratos de trabalho celebrados. Godinho Delgado defende que a

---

<sup>89</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho, Rio de Janeiro/RJ, maio de 1943; BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília/DF, julho de 2017.

<sup>90</sup> TEIXEIRA, *op. cit.*, p. 122. Para Russomano, “até certo ponto, compreende-se porque a lei nacional disse que o empregador é empresa e porque a própria empresa aparece e é indicada como sujeito da relação de trabalho. O empregado, ao contratar seus préstimos, não os contrata pondo sua atenção na pessoa física do dono ou dos donos do estabelecimento, mas, sim, na empresa em que ele irá prestar serviços”. RUSSOMANO, *op. cit.*, 1978, p. 98.

<sup>91</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. rev. e aum. por José Augusto Rodrigues Pinto de acordo com a Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 98.

<sup>92</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 489-490.

<sup>93</sup> RUSSOMANO, *op. cit.*, 1983, p. 5-6.

assunção dos riscos não é limitada à “*atividade econômica*”, como prevê o texto literal da CLT, mas também implica nos riscos do trabalho prestado.<sup>94</sup>

Ante a esse cenário legal, pode-se questionar a eficácia dos dispositivos citados quando não é possível identificar, ao menos de forma imediata, o empregador ou até mesmo a empresa para qual o trabalho é prestado. Esse questionamento decorre da reestruturação empresarial, cujas atividades produtivas não são desenvolvidas em uma única “*empresa vertical, hierarquizada e centralizada*”, mas sim em diversas outras células produtivas – cada qual responsável por parte da produção. Nesse cenário de empresas reconfiguradas, a previsão normativa de empresa e empregador não contemplam as hipóteses – tão diversas quanto criativas – de reestruturação empresarial e produtiva.

#### 2.4. Panorama doutrinário: entre consensos e dissensos

Reconhecido o fato objetivo, de que o regime capitalista de grande escala, no qual a produção de bens e serviços é realizado, de forma geral, no interior da empresa, a doutrina passou a estudar o próprio conceito desta.<sup>95</sup> A empresa é conceituada de diversas formas e em áreas do conhecimento distintos, como a Economia Política e o Direito Empresarial. Para o Direito do Trabalho, é na empresa que se formam as relações individuais e coletivas entre empregados e empregadores. Portanto, de acordo como Orlando Gomes e Elson Gottschalk, “do ponto de vista trabalhista, interessa, em primeiro lugar, que a instituição, econômica ou não, desenvolva certa atividade. Em seguida, que haja e seja exercido um poder de direção, que é a autoridade organizativa, encarnada no seu chefe. Por fim, a formação de um pessoal”.<sup>96</sup>

Ou seja, são três os elementos da empresa para a incidência do Direito do Trabalho: (i) uma tarefa a executar; (ii) uma autoridade que dirige esta execução; (iii) um pessoal que assegura a realização. Assim, “reunindo-se esses elementos, pode-se dizer que as organizações nas quais há um certo número de empregados, desenvolvendo uma atividade comum, sob a autoridade de um chefe investido do

<sup>94</sup> Ainda que a empresa não tenha fins econômicos, como nos casos de trabalho doméstico. DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 490-491.

<sup>95</sup> MORAES FILHO, *op. cit.*, 1960, v. 2, p. 146.

<sup>96</sup> GOMES; GOTTSCHALK, *op. cit.*, p. 57.

poder de direção estão sujeitas ao Direito do Trabalho”.<sup>97</sup> E, como a CLT considerou a empresa como empregador, para o Direito do Trabalho a empresa assume uma “*quase personalidade*”, nas palavras de Evaristo de Moraes Filho:

Essa despersonalização do empregador – cuja correspondência em termos jurídicos implica em dizer que o contrato de trabalho não é tributário dos pactos *institui personae* quanto a um dos contratantes (exatamente o empregador), embora possa sê-lo em casos excepcionais – leva diretamente ao reconhecimento de uma afirmativa nova e mais audaciosa: a de que o contrato de trabalho, uma vez celebrado, leva mais em consideração a empresa do que propriamente a pessoa de quem o concluiu pelo lado patronal. Sem tomar partido na polêmica atual entre relação e contrato de trabalho, se existem somente elemento enfático ou também jurídico, não há como negar que o contrato de trabalho se insere diretamente na empresa, ou no estabelecimento, com mais precisão. Do lado patronal, toma-se como ponto de referência ou de convergência dos contratos de trabalho, não mais a pessoa física ou jurídica do seu titular, e sim o próprio organismo produtivo.<sup>98</sup>

No mesmo sentido também defende José Martins Catharino. Para o autor, o legislador adotou uma técnica de equiparação do objeto ao sujeito de direito (art. 2º, da CLT), criando uma hipótese subjetiva que era sensível à tendência personalizante.<sup>99</sup>

Moraes Filho afirma que o Direito do Trabalho deve se ocupar da empresa, pois seu objeto de tutela é o homem que nela se encontra: “a proteção do organismo universal se faz como consequência da tutela de um dos seus componentes, elemento primordial, vivo, humano, criador junto com o seu organizador da riqueza social”.<sup>100</sup> Assim, o Direito do Trabalho concentra sua atenção no elemento humano da empresa, seja no “*chefe da empresa*”, seja no pessoal dependente. Segundo Gomes e

<sup>97</sup> GOMES; GOTTSCHALK, *op. cit.*, p. 57. E ainda, para Sussekkind: “O que cumpre sublinhar, neste passo, é que o direito positivo brasileiro, acertada ou erradamente, mas atendendo à realidade que se lhe apresentava, reconheceu e proclamou que os direitos e obrigações de empregador, nas relações individuais e coletivas de trabalho, concernem à empresa, caracterizada pelos seguintes elementos: a) empreendimento econômico de propriedade individual (de pessoa natural) ou coletiva (da pessoa jurídica); b) assunção dos riscos da atividade econômica (...); c) poder de admitir os seus empregados e obrigação de pagar-lhes os salários devidos (...); d) poder de dirigir a prestação pessoa de serviços (...)”. SUSSEKIND, *op. cit.*, p. 67.

<sup>98</sup> MORAES FILHO, *op. cit.*, 1993, p. 239. O autor ainda afirma que “quanto ao contrato de trabalho, três correntes de opinião se formam desde logo. Há quem veja o intuitus personae em relação às duas partes contratantes, empregado e empregador; outros autores o negam também em referência aos dois; e, finalmente, afirma-se a consideração da pessoa somente no tocante ao empregado, inexistindo no que diz respeito ao empregador”. Evaristo de Moraes Filho ainda pontua que a terceira corrente é a dominante na doutrina. MORAES FILHO, *op. cit.*, 1960, v. 2, p. 122-129.

<sup>99</sup> CATHARINO, *op. cit.*, p. 108.

<sup>100</sup> MORAES FILHO, *op. cit.*, 1993, p. 168.



Gottschalk, o empreendedor é o chefe natural da empresa, mas que nem sempre é o efetivo chefe – e que nem sempre podem ser identificados numa só pessoa.<sup>101</sup>

Moraes Filho nos questiona: “*qual o conceito de empresa em direito do trabalho?*”. A resposta do autor é que seu conceito não se distingue muito do direito comercial, mas que para o direito do trabalho é deslocado o interesse para regular as relações de serviços (trabalho) com os bens (capital). Assim, no direito trabalho o conceito de empresa é diversificado para dar ênfase às relações humanas que ocorrem no interior da empresa.<sup>102</sup> Portanto, a empresa, para o Direito do Trabalho, interessa apenas como organização que tem empregados e que, desta forma, deve cumprir suas funções sociais.<sup>103</sup>

Moraes Filho ainda adverte que a empresa é ponto de referência do contrato de trabalho, mas que não pode ser considerada como sujeito de direitos. Ou seja, não é a empresa que celebra os contratos de trabalho com os empregados: “isso quem o faz é o empregador”.<sup>104</sup> O autor ainda destaca que “não só entre nós, como igualmente em autores alienígenas, é comum encontrar-se a afirmativa de que o empregador é a empresa, o que nos parece errôneo, ou, pelo menos, precoce para o estado atual do direito”.<sup>105</sup> Ou seja, ao contrário do que prevê a nossa legislação, não é possível confundir empresa com empregador, por mais que os efeitos práticos dessa coincidência aparentem permitir a confluência.

Quanto ao empregador<sup>106</sup>, a própria doutrina por vezes deixou de lado esta figura: “há definições doutrinárias e legais de empregador, mas não oferecem maior utilidade porque este é um conceito reflexo”.<sup>107</sup> Entretanto, como destacam Orlando

<sup>101</sup> GOMES; GOTTSCHALK, *op. cit.*, p. 58.

<sup>102</sup> MORAES FILHO, *op. cit.*, 1993, p. 172.

<sup>103</sup> NASCIMENTO, *op. cit.*, p. 648.

<sup>104</sup> MORAES FILHO, *op. cit.*, 1993, p. 247.

<sup>105</sup> MORAES FILHO, *op. cit.*, 1960, v. 2, p. 146.

<sup>106</sup> “Outras denominações têm sido usadas. Patrão foi a primeira. Lembra, porém, a empresa patriarcal do século XIX, quando o seu titular gozava de uma espécie de ‘direito divino’. Os multiformes processos adotados hodiernamente para atenuar ou limitar esse ‘direito’ desaconselham tal denominação. Dador de trabalho é a paráfrase preferida pelos escritores italianos (*datore di lavoro*). Entretanto, mesmo ali, é criticada por Cernelutti que vê ‘um inútil barbarismo’ importado da Alemanha pela tradução ao pé da letra da palavra composta *Arbeitsgeber*. Chefe de empresa é denominação muito grata aos autores franceses, reveladora da posição doutrinária que se colocam, de modo geral, em face da análise institucional e empresa. Com efeito, a palavra chefe indica a existência de um órgão dirigido por aquele, segundo o bem comum da coletividade empresária. Principal é o nome preferido pelos autores espanhóis e hispano-americanos, mas não revela a natureza da relação jurídica de seu titular. Empregador é o nome que tem encontrado, por toda parte, maior acolhida na legislação, na doutrina e, mesmo, popularmente. Contrapõe-se ao de empregado, e exprime, significativamente, a parte que, na relação de emprego, emprega”. GOMES; GOTTSCHALK, *op. cit.*, p. 89-90.

<sup>107</sup> NASCIMENTO, *op. cit.*, p. 643. Amauri Mascaro Nascimento entende que “será empregador todo ente para quem uma pessoa física prestar serviços continuados, subordinados e assalariados. É por



Gomes e Elson Gottschalk a conceituação do empregador é de sua importância, pois este é a figura central da empresa e, assim, para o contrato de trabalho.<sup>108</sup>

Todavia, “a pessoa do empregador, do homem de empresa, do investidor de capitais, sua ação e seus problemas são negligenciados pelo nosso Direito, que deles recebe apenas uma ação reflexa”.<sup>109</sup> Talvez por essa negligência, “a Consolidação das Leis do Trabalho comete o imperdoável erro de definir empregador como empresa”.<sup>110</sup> Assim, “sob critério exclusivamente doutrinário, porém, esse conceito não perdura, porque é unilateral e incompleto, a começar pela circunstância de que identifica o empregador como a empresa e, não, com pessoa natural ou jurídica do empresário”.<sup>111</sup>

Russomano, reconhecendo desde cedo as imperfeições jurídicas da lei trabalhista, defende “*fugir do texto*” para formular um conceito mais preciso de empregador. O autor defende a utilização do conceito de Orlando Gomes, que define empregador como “a pessoa natural ou jurídica que utiliza serviços de outrem em virtude de um contrato de trabalho”. Para Russomano, essa fórmula tem inúmeros méritos: “é simples, sucinta e objetiva. Dá-nos uma ideia bem clara de que o empregador tanto pode ser uma pessoa natural quanto pessoa jurídica e torna sua caracterização dependente da existência da relação de emprego”.<sup>112</sup>

De acordo com Gomes e Gottschalk, esse equívoco, como muitos outros, derivaram da ideia de institucionalizar o Direito do Trabalho, como já tratado em tópico anterior. Equiparar empresa ao empregador gera o problema teórico de sua personificação, ou seja, demonstra a autonomia da empresa em relação ao seu proprietário titular, sendo que atualmente afirmam-se dois fenômenos paralelos e de movimento inverso no campo da personalidade da empresa: “a dissociação entre

---

meio da figura do empregado que se chegará à do empregador, independentemente da estrutura jurídica que tiver”. NASCIMENTO, *op. cit.*, p. 643. Ocorre que, ante o cenário de descentralização da produção econômica, um conceito mais preciso de empregador possibilitaria identificar este.

<sup>108</sup> GOMES; GOTTSCHALK, *op. cit.*, p. 89. Outro exemplo de como a doutrina entendia o empregador como elemento secundário para o Direito do Trabalho: “empregador é um dos sujeitos da relação de empresa. O principal, do ponto de vista econômico, e secundário, se em confronto com o empregado, segundo o Direito do Trabalho”. CATHARINO, *op. cit.*, p. 135.

<sup>109</sup> GOMES; GOTTSCHALK, *op. cit.*, p. 89.

<sup>110</sup> GOMES; GOTTSCHALK, *op. cit.*, p. 90.

<sup>111</sup> RUSSOMANO, *op. cit.*, 1978, p. 96.

<sup>112</sup> RUSSOMANO, *op. cit.*, 1978, p. 97. Da obra de Orlando Gomes e Elson Gottschalk, o conceito completo: “A expressão empregador designa, na técnica do Direito do Trabalho, a pessoa natural ou jurídica que utiliza, dirige e assalaria os serviços de outrem, em virtude do contrato de trabalho”. GOMES; GOTTSCHALK, *op. cit.*, p. 89.

empresa e o empreendedor, e, simultaneamente, a personalização da primeira”.<sup>113</sup> Para Gomes e Gottschalk, “encarado o problema sob o ângulo da realidade política em que vivemos poderíamos inverter o raciocínio e afirmar que os obstáculos que estão a impedir o acesso da empresa à personalização são, antes, de ordem jurídica”.<sup>114</sup>

José Martins Catharino informa que para o Direito do Trabalho, o que mais importa é a universalidade de pessoas que integram o complexo empresário – mais do que propriamente sua conceituação e implicações. Assim, para o autor, haveria uma tendência legal de considerar a empresa sujeito de direitos e obrigações trabalhistas: “a aludida equiparação [entre empresa e empregador] funda-se no fato de que, em última instância, são os bens do devedor que garantem efetivamente as obrigações por si contraídas (...)”.<sup>115</sup> Entretanto, o autor defendia a tese de que a personalização da empresa levaria ao que chamava de “*pessoa empresária*” – um ente real e coletivo, formado por empreendedores e trabalhadores, que trabalhariam de forma colaborativa. A realidade, contudo, mostrou que estamos cada vez mais longe de alcançar a “*democratização da empresa*”, como intuiu o autor.<sup>116</sup>

Por fim, Mauricio Godinho Delgado defende que o processo de caracterização do empregador é distinto – o autor afirma que o conceito de empregador é estritamente relacional e, para sua identificação, basta averiguar a existência dos elementos da relação de emprego (que para o autor, são: trabalho realizado por pessoa física, com pessoalidade, não eventualidade, de forma onerosa e com subordinação). O autor ainda afirma que: “o tipo legal do empregador estará cumprido por aquele que se postar no polo passivo da relação empregatícia formada”.<sup>117</sup> Desta forma, uma vez presentes os elementos fáticos-jurídicos da relação de emprego, seria somente necessário averiguar quem tomou os serviços empregatícios.<sup>118</sup>

De toda sorte, com o avanço da sociedade capitalista as relações de emprego se tornaram mais complexas, quase esvaziando a relação bilateral do contrato de trabalho. Essa alteração se deu principalmente pela reconfiguração das empresas que, num panorama contemporâneo, assume outras configurações: empresas de

---

<sup>113</sup> GOMES; GOTTSCHALK, *op. cit.*, p. 90-91.

<sup>114</sup> GOMES; GOTTSCHALK, *op. cit.*, p. 91.

<sup>115</sup> CATHARINO, *op. cit.*, p. 108.

<sup>116</sup> CATHARINO, *op. cit.*, p. 119-123.

<sup>117</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, 488-489.

<sup>118</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 489.

grupo, empresas em rede, sociedades plurissocietárias, sociedades anônimas e também a terceirização.

Isto porque, a vida econômica, sobretudo a partir do início do século XXI, foi objeto de transformações que alteraram completamente a estrutura das empresas capitalistas – integrações verticais (adjudicação à sua produção primitiva produções acessórias) e horizontais (anexar uma nova empresa produtora de bens que lhe servem como matéria-prima) ampliaram gigantescamente as proporções das empresas.<sup>119</sup> Assim:

A partir de certa dimensão, a direção da empresa torna-se de difícil manejo, e seu funcionamento mais pesado, como se neste imenso organismo o *cérebro* não fosse mais capaz de dar impulso ao corpo que cresceu desmedidamente. Para evitar um estrangulamento do aparelho administrativo e direcional, a “sociedade-matriz” vê-se obrigada a criar “sociedades-filiais” que a projetarão num campo de ação ilimitado. É nesta fase que surge a conhecida figura dos *prête-noms* interposição de pessoas, homens de palha, que, colocados à frente das filiais, assumem as aparências dos verdadeiros proprietários da empresa. Não o são, em realidade.<sup>120</sup>

Alejandro Castello informa as causas que impulsionaram a descentralização empresária, quais sejam: a reestruturação econômica, o aumento da concorrência, a necessidade de redução de custos, a revolução tecnológica (principalmente da tecnologia da informação), o desemprego, a debilidade sindical, a especialização profissional, dentre outros fatores.<sup>121</sup> Neste cenário, o Direito do Trabalho uniformiza (ou deveria uniformizar) os dirigentes, que são os chamados empregadores. No final da década de 50, Evaristo de Moraes Filho apontava que “a tendência do direito do trabalho é estender cada vez mais a amplitude da empresa, com o objetivo de atingir sempre o seu propósito de tutela a quem lhe presta serviço”.<sup>122</sup> O autor ainda conclui:

Empresa, em direito do trabalho, é a organização do trabalho alheio, sob o regime de subordinação hierárquica, tendo em vista a produção de

<sup>119</sup> Sobre tudo a modalidade de sociedade anônima. GOMES; GOTTSCHALK, *op. cit.*, p. 91.

<sup>120</sup> GOMES; GOTTSCHALK, *op. cit.*, p. 91.

<sup>121</sup> CASTELLO, Alejandro. **Grupo de empresas y derecho del trabajo**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2006. p. 91. Ainda, “(...) la externalización permite que la empresa se centre más en lo que hace para obtener el lucro y deje que otros manejen las funciones de apoyo que, aunque son básicas en el mantenimiento de la organización, no son productoras intrínsecas de beneficio empresarial. En segundo lugar, al externalizar ciertas operaciones, las empresas consiguen acceder a proveedores que debido a su especialización pueden ofrecer servicios a costos reducidos, evitando la adquisición de infraestructura para realizar operaciones periféricas. Por último, la externalización dota a las empresas de la flexibilidad que se precisa en mercados muy cambiantes y que se caracteriza porque los productos tienen cada vez ciclos de vida más cortos”. CASTELLO, *op. cit.*, 2006, p. 91.

<sup>122</sup> MORAES FILHO, *op. cit.*, 1993, p. 172.

determinado bem econômico. Daí o espírito de lucro e assunção de risco. A maior ou menor complexidade da organização não a desnatura, sejam quais forem o volume e a importância do conjunto de coisas e pessoas, de bens materiais ou imateriais, necessário à sua consecução, ao pleno êxito dos seus propósitos. O que importa sempre é esta diferenciação mínima, entre direção e execução, com o objetivo de produzir para o mercado.<sup>123</sup>

Entretanto, para os contratos de trabalho em que não é possível determinar, *prima facie*, quem é o sujeito empregador, a questão da responsabilidade empresarial torna-se complexa. Ou seja, há a possibilidade da pluralidade de empregadores, pelo que o dispositivo da CLT (art. 2º, *caput*) não exaure as possibilidades para a identificação do empregador, limitando a figura deste à empresa (que assume os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços).

Nota-se que a opção do legislador celetista foi trazer segurança ao empregado, pois se acreditava que ao não incluir nenhum elemento definitivo na figura do empregador, seria possível assegurar a maior extensão possível da aplicação do Direito do Trabalho.<sup>124</sup> Entretanto, dentro da relação laboral o empregador assume um papel protagonista, isto é, é ele que detém os poderes que permitem configurar o acordo de vontades e interesses do contrato de trabalho.<sup>125</sup>

Portanto, a comunhão entre empresa e empregador (vinculação entre os conceitos), em seus primórdios, não gerava maiores conflitos. Contudo, a partir das práticas de colaboração e controle interempresariais – gerando as empresas reconfiguradas –, o panorama normativo foi colocado em xeque, como desvendaremos no decorrer do texto.<sup>126</sup>

## 2.5. Panorama jurisprudencial: a ausência de critério

A jurisprudência trabalhista basicamente cinge a discussão sobre a empresa e o empregador utilizando a figura dos grupos econômicos. As decisões admitem a possibilidade de configuração de grupos de empresas a partir de uma pluralidade de vínculos intersocietários, mas a rigor não há uma abordagem que reflita a real

<sup>123</sup> MORAES FILHO, *op. cit.*, 1993, p. 180-181.

<sup>124</sup> RAYMOND, *op. cit.*, 2007, p. 2.

<sup>125</sup> RAYMOND, *op. cit.*, 2007, p. 3.

<sup>126</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 63.

dimensão das empresas reconfiguradas.<sup>127</sup> Para a análise das decisões, citam-se a seguir acórdãos das décadas de 1940 a 1950 (com grifos):

Para que se configure a **hipótese do § 2º** não é indispensável a existência de uma sociedade controladora das sociedades coligadas (**holding company**), sendo bastante **o efetivo controle destas por uma pessoa física, resultando daí a constituição do grupo, empregador único**. Ora, o que visou a norma em causa foi “*oferecer ao empregado de uma empresa coligada uma garantia dos seus direitos, oriundos da relação de emprego, contra manobras fraudulentas ou outros atos prejudiciais aos quais se prestariam com relativa facilidade as interligações grupais entre as administrações das empresas associadas, se prevalecesse o aspecto meramente jurídico-formal*” (EGON FELIX GOTTSCHALK – *in* Rev. do Trab., abril, 1946, pág. 10). Destarte, quando a lei se refere ao **controle de uma empresa por outra**, quando alude à sociedade *principal*, com relação às subordinadas, não quer, com isto, senão, como com acerto nota Gottschalk, deixar claro que “*nem todas as formas de coligação, consórcio ou combinação de empresas, constituem grupo*”, no sentido e para os fins da legislação trabalhista. **Para que se configure o grupo-empregador único é necessário, realmente, que as empresas sejam controladas, ou por outra sociedade (holding company)** ou – o que vem a dar no mesmo, por uma pessoa *física*. Porque, em ambos os casos – controle por uma sociedade ou por uma pessoa física – a independência, a autonomia das sociedades controladas e coligadas só se verifica, na verdade, sob “*o aspecto meramente jurídico-formal*” (Ac. do TRT da 1ª R. no proc. 1.117-48; DÉLIO MARANHÃO, rel.; D.J. de 27-11-48).<sup>128</sup>

**São duas entidades distintas e com personalidade jurídica própria, sem que qualquer delas esteja ou tenha estado sob o controle ou administração da outra.** Mantém, é verdade, **relações comerciais entre si, mas tal fato não faz presumir qualquer espécie de solidariedade**. Igualmente, não torna solidárias as duas empresas a circunstância de fazer parte de uma delas quem tenha sido sócio ou tenha *parentes que sejam* sócios de outra (Ac. do TST, 1ª T., no Rec. Ver. 94-58; EDGARD DE OLIVEIRA LIMA, rel.; D.J. de 18-7-58).<sup>129</sup>

Nos dois primeiros casos, um de 1948 e outro de 1958, há discussão sobre a necessidade de controle de uma empresa sobre outra para configurar um grupo econômico – discussão que até hoje não foi resolvida, como veremos na sequência. Já nas demais decisões (de 1956 e 1957), para a consideração do grupo econômico, entendeu-se ser necessário que uma empresa tenha parte do capital das demais:

A firma C era *representante* da reclamada e de várias outras empresas de navegação. **Não constituía**, com qualquer delas, **grupo de empresas**, no sentido previsto na lei. Ora, o acórdão recorrido, não enxergando na reclamada e na firma que a representava nesta Capital o grupo a que se refere o citado parágrafo (**visto que a primeira não tinha qualquer parte do capital da segurada e esta representava também várias outras empresas**), longe de contrariar a lei, deu-lhe razoável interpretação, em

<sup>127</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 127.

<sup>128</sup> SUSSEKIND, *op. cit.*, p. 78-79.

<sup>129</sup> SUSSEKIND, *op. cit.*, p. 78.

consonância com a própria jurisprudência do Supremo Tribunal, invocada no aresto recorrido (Ac. do STF. 1ª T., no Rec. Ext. 21.434; LUIZ GALLOTTI, rel.; D.J. de 11-6-56).<sup>130</sup>

Está provado nos autos que L.T.B.S.A. é **detentora da quase totalidade das ações** da A.G.G.S. S/A e a **independência jurídica entre as duas empresas é um mito, conveniente ao interesse dos seus negócios**. A. Berle Junior e Gardiner C. Means, estudando a posição das sociedades anônimas nos EE. UU. na obra “*A Propriedade Privada na Economia Moderna*”, focalizaram a questão apontando cinco tipos principais através dos quais exerce o controle das mesmas sociedades, indicando a primeira daquelas formas como “**o controle através da participação quase completa**” ou seja, quando “**um único indivíduo, ou um pequeno grupo de sócios possui toda ou praticamente todo o capital da empresa**”. No caso sub-judice, as empresas confessaram e provaram essa situação, daí decorrendo **a responsabilidade solidária de ambas quanto às obrigações trabalhistas** (Ac. do TRT da 1ª R. no Rec. Ord. 256-57; GUSTAVO SIMÕES BARROSA, rel.; D.J. de 7-6-57).<sup>131</sup>

Na verdade, todas as decisões entendem que para a configuração do grupo econômico é necessário o controle de uma empresa sobre as demais, seja pela detenção do capital ou pela ausência de independência e autonomia das empresas em relação à principal. Além disso, todas as decisões partem do conceito de grupo econômico para a solução dos processos, ainda que se tratem de situações diversas (*holdings*, representação ou mera relação comercial e participação no capital da empresa).

Agora serão apresentadas decisões mais recentes – ambas de 2016 e do TST. Entretanto, ainda com um lapso temporal de mais de 50 anos, partem da mesma e única premissa de possível formação de grupo econômico, independentemente do cenário da construção dos grupos empresariais:

A definição legal de **grupo econômico** consta no art. 2º, § 2º, da CLT, **sendo considerado como o grupo de empresas subordinadas à direção, controle ou administração de outra**. A doutrina e a jurisprudência, no entanto, calcadas no princípio da proteção do trabalhador, entendem que a configuração do grupo econômico **não pode ficar restrita à presença da relação de subordinação, bastando que haja uma relação de coordenação entre as empresas**. Assim, os requisitos para a caracterização do grupo econômico podem ser, dentre outros: a identidade de sócios; a diretoria de uma empresa é composta por sócios de outra; criação de uma empresa por outra; uma empresa ser a principal patrocinadora econômica de outra; uma empresa ser acionista ou sócia majoritária de outra; ingerência administrativa da mesma pessoa física ou jurídica sobre outras e a existência de uma relação de subordinação e ingerência entre sociedades empresárias.[...] O nexo relacional entre empresas para configuração do grupo econômico **não precisa repousar em direção hierárquica**, como sugere uma interpretação positivista e restritiva do art. 2º, §2º, da CLT. **Basta**

<sup>130</sup> SUSSEKIND, *op. cit.*, p. 79.

<sup>131</sup> SUSSEKIND, *op. cit.*, p. 78.



**que se constate um simples vínculo de coordenação entre as empresas,** critério que melhor atende o principal objetivo da criação da figura do grupo econômico na legislação trabalhista.<sup>132</sup>

A jurisprudência desta Corte, inclusive em precedente da SBDI-1 (E- ED-RR-214940-39.2006.5.02.0472), julgado em 22.05.2014, ao interpretar o teor do artigo 2º, § 2º, da CLT, **pacificou o entendimento de que para a caracterização de grupo econômico é necessária a existência de controle e fiscalização de uma empresa líder sobre as demais, não sendo suficiente a mera existência de sócios em comum e de relação de coordenação entre elas.** Na hipótese, ao decidir sobre a matéria, o egrégio Tribunal Regional limitou-se a afirmar que a primeira e segunda reclamadas formaram sociedade com patrimônio especial, mediante a **alocação de serviços** de UTI, de modo que deveria ser mantida a sentença que declarou a existência de grupo econômico e, por conseguinte a responsabilidade solidária das empresas reclamadas. Nada consignou, portanto, acerca da existência de controle e fiscalização de uma empresa líder sobre a outra.<sup>133</sup>

Nota-se que as decisões mantêm os mesmos critérios para identificar uma pluralidade de empregadores, que é basicamente verificar se as empresas constituem grupos econômicos (e ainda não pacificou o entendimento se a coordenação intersocietária é suficiente para a caracterização do grupo). Assim, a jurisprudência trabalhista não contempla as demais situações de agrupamentos de empresas, mormente quando o controle sobre os entes autônomos (juridicamente) compõem um único complexo produtivo. Ademais, para fins de reponsabilidade, o panorama jurisprudencial é no sentido de verificar a extensão da titularidade da relação de emprego, nada dispondo sobre os próprios contornos e motivos pelos quais ocorreu o agrupamento empresarial (que inclusive pode ser animado por elementos estranhos ao Direito do Trabalho, como interesse concorrencial e fiscal, por exemplo).<sup>134</sup>

Por fim, citam-se a seguir trechos de recente acórdão proferido pela Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho (SDI-1, do TST) no que tange às novas reconfigurações empresariais (com grifos).<sup>135</sup> Trata-se de decisão proferida pelo Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho (cuja fundamentação é repetida em algumas outras decisões). Embora a matéria de fundo

<sup>132</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Agravo de instrumento em recurso de revista n. 0001908-93.2014.5.09.0562.** Data de Julgamento: 15/03/16. Relator Ministro Alexandre Agra Belmonte, 3ª Turma. Data de Publicação: DEJT 29/03/2016.

<sup>133</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Recurso de revista n. 0000796-49.2011.5.05.0031.** Data de Julgamento: 21/09/16. Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª Turma. Data de Publicação: DEJT 23/09/2016.

<sup>134</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 174.

<sup>135</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Embargos em recurso de revista n. 0001515-05.2011.5.23.0007.** Data de Julgamento: 16/11/2017. Relator Ministro Vieira de Mello Filho, Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho. Data de Publicação: DEJT 01/12/2017.

não seja essencialmente a responsabilização empresarial, a fundamentação da decisão merece destaque e comentários, pois reflete o cenário de reestruturação produtiva. O acórdão aponta as transformações econômicas e como são refletidas no cenário das empresas:

Com as **transformações** do capitalismo e as novas arquiteturas dos mercados, a **conformação societária das empresas e as formas de interação entre elas têm se modificado** numa velocidade difícil de ser acompanhada pelo direito e seus institutos.

A criatividade dos agentes econômicos na formulação de **figuras contratuais e societárias que não se submetem aos enquadramentos jurídicos já consagrados** é inesgotável e coloca desafios para a atuação regulatória do Poder Judiciário.

Se essas transformações se revelam complexas mesmo para a regulação exercida pelo direito econômico, numa perspectiva de preservação da concorrência e da liberdade de iniciativa, **para o direito do trabalho a compreensão dessas modificações tem se dado de uma forma ainda mais incipiente.**

Tal aproximação interdisciplinar, entretanto, se mostra cada vez mais imprescindível para o adequado equacionamento das questões jurídicas que são submetidas ao exame desta Justiça Especial, tendo em vista a eficiência dos comandos jurídicos daqui emanados.

O Ministro prossegue destacando as mudanças dos paradigmas empresariais, com breve síntese história do “*desenvolvimento das empresas*”, que perpassa pelas empresas individuais, empresas societárias até chegar nas empresas plurissocietárias:

Engrácia Antunes observa uma mudança de paradigmas para o Direito Empresarial, a partir da **modificação dos principais agentes econômicos** que figuraram como protagonistas em cada momento histórico. Para o catedrático português, o direito comercial surge pautado na atuação dos *comerciantes individuais*, e assim se desenvolve durante séculos. Mais tarde, no século XIX, passa a se organizar em torno das *sociedades comerciais ou empresas societárias*; sendo que, no século XX, **os principais agentes do direito comercial passam a ser os grupos societários ou empresas plurissocietárias** (ANTUNES, José Engrácia. “Estrutura e responsabilidade da empresa: o moderno paradoxo regulatório”. *In* Revista Direito GV, v. 1, n. 2, p. 029 - 068, JUN-DEZ 2005).

O acórdão ainda destaca que a previsão da CLT é restrita aos grupos econômicos (sendo que a imensa maioria das decisões, como acima demonstrado, limita-se à aplicação dessa forma de agrupamento empresarial – tentando “*encaixar*” as demais estruturas empresariais no conceito de grupo econômico e na teoria do



empregador único), mas que a atuação empresarial vem sendo moldada pelas mais diversas formas:

**A configuração mais atual**, que decorre do fenômeno da globalização e das **transformações** que ela promove na forma de atuação dos agentes **econômicos no mercado**, no que toca à assunção de riscos e à organização das atividades econômicas, foi, de início, **contemplada pela figura dos grupos econômicos**, tal como reconhecidos no art. 2º, § 2º, da CLT, que dispõe: (...)

Nesse sentido, a ideia geral de atuação de empresas no mercado, em conjunto, por meio de grupos, passa a ser moldada sob a forma de consórcios, *joint ventures*, *holdings*, num evidente processo de experimentação e criação por parte dos agentes econômicos, que buscam conciliar eficiência e redução de riscos.

De forma precisa a decisão aponta que a fragmentação das empresas por meios de contratos de natureza empresarial (dos mais diversos e criativos), vai além dos grupos econômicos, não podendo ser limitados a estes:

É certo, portanto, que não se pode mais confundir a titularidade do poder empresarial com a pessoa jurídica, nem mesmo com o controle societário. **A fragmentação das empresas**, que acontece por meio da realização de inúmeros contratos, típicos e atípicos, revela uma terceira via para a organização e cooperação empresarial, **que vai além dos grupos econômicos** (FRAZÃO, Ana de Oliveira. "Joint ventures contratuais". *In* Revista de Informação Legislativa, nº 207, 2015).

O ministro ainda destaca que é preciso uma análise apurada das empresas reconfiguradas, a fim de aplicar um regime de responsabilidade que corresponda à realidade empresarial:

O desafio à regulação jurídica, portanto, **é capturar a complexidade desses contratos**, suas respectivas racionalidades econômicas, e, sobretudo, em que medida elas conduzem **à formação de um novo agente empresarial que, como tal, deve ser submetido a um regime de responsabilidade pertinente**.

A função do Direito do Trabalho, nesse cenário, é buscar o enquadramento jurídico desses novos entes empresariais, visando a satisfação dos créditos trabalhistas. Além disso, o Ministro destaca a necessidade de buscar em outros ramos do Direito construções jurídicas que auxiliem a compreensão das empresas reconfiguradas:

**Para o direito do trabalho**, que atua no sentido de buscar, em conjunto com a preservação da empresa, **a satisfação dos vulneráveis credores**

**trabalhistas**, é necessário que esses novos atores do capitalismo sejam compreendidos e **enquadrados juridicamente a partir das figuras mais próximas**, sem olvidar a necessidade de beber nas construções jurídicas dos demais ramos do direito, que podem proporcionar avanços significativos na eficiência dos nossos institutos.

Por fim, o acórdão traz pistas de possíveis elementos a serem analisados para responsabilização das empresas reconfiguradas, ganhando destaque o binômio “risco-proveito”:

Portanto, captar a **essência das relações empresariais** que se estabelecem, no caso do desenvolvimento do sistema financeiro postal, **em suas reais configurações**, aí incluído o binômio **risco-proveito**, é pressuposto para pensar uma regulação jurídica que permita ao direito do trabalho viabilizar o incremento da eficiência e da competitividade das empresas brasileiras, porém de forma **a identificar responsáveis trabalhistas** e vinculá-los, assegurando que a fluidez das novas relações do capitalismo não reverbere em precarização do trabalho humano.

Verifica-se que a decisão, ainda que minoritária, reflete a preocupação de parte da jurisprudência em compreender o fenômeno da reestruturação empresarial, com o intuito de imputar a responsabilidade aos entes que efetivamente são beneficiados pela prestação de serviços.

## 2.6. Reconfiguração da empresa

De acordo com Wilfredo Sanguineti Raymond, “*en las últimas décadas se han producido transformaciones que han terminado por hacer estallar la forma de organización centralizada y autárquica de la producción que la sustenta*”.<sup>136</sup> Há, segundo o mesmo autor, uma segmentação dos processos de produção e uma colaboração entre organizações empresariais que, em princípio, são independentes entre si. Essa segmentação adquire cada vez mais formas de divisão do trabalho “interempresarial” do que “intraempresarial”: “*la gran empresa deja de lado, de tal modo, su ‘corporeidad fabril’, para convertirse principalmente en ‘una entidad articuladora de prestaciones’, es decir en ‘un conjunto de contratos organizados’, pero sin que ello suponga necesariamente una disminución de su poder*”.<sup>137</sup>

<sup>136</sup> RAYMOND, *op. cit.*, 2007, p. 4.

<sup>137</sup> RAYMOND, *op. cit.*, 2007, p. 5.

Assim, as estruturas organizativas do poder empresarial estão dando lugar a uma multiplicidade de sujeitos, cada qual com uma personalidade jurídica independente, mas que giram em torno de um único projeto empresarial.<sup>138</sup> Portanto, “o empregador não é necessariamente a pessoa a quem os serviços são diretamente fornecidos”.<sup>139</sup> Evaristo de Moraes Filho, ainda em 1960 já alertava que “a vida econômica de hoje vem restringindo cada vez mais esta possibilidade, fazendo com que tudo e todos se tornem anônimos, despersonalizando a antiga figura do empregador”.<sup>140</sup>

Desta forma, o conceito de empresa para o Direito do Trabalho, como bem destaca Margarida Barreto de Almeida, “deve ser transportado para o campo dos valores jurídicos, comprometendo-o com a busca da justiça social e dos valores sociais do trabalho. Tal aproximação facilita o entendimento procurado, pois lhe dará a valoração jurídica”.<sup>141</sup> O Direito do Trabalho, assim, deve reelaborar o conceito de empresa, em decorrência das modificações ocorridas, tendo em mente os princípios e regras que o norteiam.<sup>142</sup>

Portanto, os mecanismos das empresas contemporâneas, de forma tentacular, criam obstáculos de natureza jurídica à sua personificação, identificados por Gomes e Gottschalk como: (i) princípio da unidade do patrimônio e da personalidade: a separação de patrimônios é viável através da criação de uma sociedade. Porém, a sociedade é criada para explorar a empresa, pelo que a personalização é atributo da primeira e não da segunda; (ii) o princípio da independência jurídica: obstaculiza a concepção de seu todo para formar uma única empresa.<sup>143</sup> De toda a sorte, muitas normas de Direito do Trabalho tentam ultrapassar estes obstáculos jurídicos para a atingir a empresa como unidade econômica.<sup>144</sup> A seguir serão expostos três fatores da reconfiguração empresarial, quais sejam: a determinação do empregador; a despersonalização do empregador, e; reconfiguração produtiva.

---

<sup>138</sup> RAYMOND, *op. cit.*, 2007, p. 6.

<sup>139</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 90.

<sup>140</sup> MORAES FILHO, *op. cit.*, 1960, v. 2, p. 130.

<sup>141</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 83.

<sup>142</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 80.

<sup>143</sup> GOMES; GOTTSCHALK, *op. cit.*, p. 91-92.

<sup>144</sup> “A finalidade do Direito do Trabalho é alcançar a verdadeira igualdade substancial entre as partes da relação de emprego. Nesse sentido, busca assegurar melhores condições sociais e de trabalho ao trabalhador, corrigindo as deficiências encontradas nas relações trabalhistas. Para tal é regido por uma série de princípios que viabilizam o alcance da sua finalidade, merecendo destaque nessa questão o princípio da proteção, o da primazia da realidade e, em especial, o princípio da despersonalização do empregador”. ALMEIDA, *op. cit.*, p. 67.

### 2.6.1. A empresa e a determinação do empregador

É evidente a escassa atenção destinada ao empregador e a empresa no Direito do Trabalho, cujas decisões dos tribunais e os próprios estudos doutrinários voltam sua atenção para a delimitação e identificação do trabalhador. A empresa e o empregador, para Raymond, teriam uma “*perspectiva meramente instrumental*”, no sentido de que seria um sujeito que recebe e se beneficia do trabalho prestado pelo empregado no seu âmbito organizativo.<sup>145</sup>

Ainda que na prática haja uma aproximação entre empresa e empregador – e por isso há um deliberado propósito de não incluir nenhum requisito para a subjetividade do beneficiário do trabalho prestado, a fim de estender ao máximo a aplicação das normas trabalhistas – é preciso ressaltar que é o empregador que assume um papel protagonista na relação de trabalho, vez que é dotado de poderes para definir o conteúdo da prestação de trabalho de acordo com suas vontades e interesses. Para além disso, é na empresa que esses poderes são exercidos e ganham corporeidade.<sup>146</sup> Para Wilfredo Sanguinetti Raymond:

*Dicha concepción descansa sobre un presupuesto que pocas veces se explicita, pero que no parece posible mantener a plenitud en la actualidad. No otro que el de la irrelevancia para el ordenamiento jurídico, no solo de la configuración jurídica del empleador, y por tanto de la fórmula a través de la cual aparezca personalizado, sino de la manera como este se organiza para desarrollar su actividad. Así como de las peculiares características que, como consecuencia de ello, adquiere el ámbito dentro del cual el mismo ejerce los poderes de los que se encuentra investido. Tradicionalmente estos son elementos que se integran dentro de la noción de empresa, que es distinta de la de empleador. Y resulta en principio relevante para el ordenamiento jurídico antes como objeto que como sujeto de derechos y deberes.*<sup>147</sup>

Assim, empregador e empresa vinham sendo encarados como noções coincidentes. Como já mencionado anteriormente, na estrutura da empresa em seus primórdios (centralizada e autossuficiente) era o empregador quem de fato possuía os meios de produção: o dono da empresa era o titular dos bens para a realização de

<sup>145</sup> RAYMOND, Wilfredo Sanguinetti. **Empresa, empresario, empleador**. Revista Trabajo y Derecho, España, n. 5, p. 1-4, jun.2017. Disponível em: <<https://goo.gl/bai7dz>>. Acesso em 23 de novembro de 2018. p. 1.

<sup>146</sup> RAYMOND, *op. cit.*, 2017, p. 1.

<sup>147</sup> RAYMOND, *op. cit.*, 2017, p. 1-2.

determinada atividade produtiva e, dessa forma, o “*patrão*” era confundido com a própria empresa.<sup>148</sup>

Entretanto, as profundas alterações na estrutura empresarial colocam em xeque este panorama, pois a forma de organização centralizada e autossuficiente perde espaço para a descentralização produtiva (e com isso o modelo clássico de coincidência entre empresa e empregador desaparece). Nesse cenário, as empresas tradicionais são substituídas, com uma frequência cada vez maior, por modelos baseados na segmentação dos processos produtivos e na colaboração de empresas independentes (em princípio) uma das outras. É, na realidade, a substituição de uma empresa por uma rede de sujeitos autônomos, mas interligados do ponto de vista econômico e funcional<sup>149</sup>:

*Frente al modelo centralizado y autárquico de empresa se abrieron camino pues, en respuesta a lava nueva situación, modalidades de gestión caracterizadas por la mayor especialización de las unidades productivas y la creación de lazos de cooperación más o menos estrechos y estables entre ellas, en un intento de obtener ventajas competitivas de la concentración de la actividad de cada una en la ejecución de sus competencias nucleares y la transferencia al exterior de los costes, así como de los riesgos, derivados de la realización de todas las demás.*<sup>150</sup>

Ante às novas tendências organizacionais, cabe ao Direito do Trabalho renovar seu interesse pelo empregador e pela empresa, bem como pelas formas de cooperação e relação interempresarial (como subcontratação, empresas em rede e empresas de grupo). Principalmente porque os laços entre as empresas podem acabar mascarando a condição de empregador, das relações de trabalho e da atribuição da responsabilidade empresarial: “*como una fórmula dirigida a encubrir la verdadera existencia de una relación de trabajo con la empresa que recurre a otra como parte de una operación de ocultación de su condición de empleador o bien como un instrumento de elusión por parte de la misma de su responsabilidad*”.<sup>151</sup>

Nesses casos é preciso, portanto, verificar quem de fato exerce poder de direção e impor a responsabilização solidária à empresa titular da atividade principal.<sup>152</sup> Como defende Margarida Barreto de Almeida, é preciso estender a noção

<sup>148</sup> RAYMOND, *op. cit.*, 2017, p. 2.

<sup>149</sup> RAYMOND, *op. cit.*, 2017, p. 2.

<sup>150</sup> RAYMOND, *op. cit.*, 2017, p. 2.

<sup>151</sup> RAYMOND, *op. cit.*, 2017, p. 2.

<sup>152</sup> RAYMOND, *op. cit.*, 2017, p. 3.

de empregador para além no nexo contratual imediato, isto é, para quem efetivamente tem poderes de decisão e que se beneficia da prestação de serviços, ainda que não seja o “*empregador direto*”. Ou seja, o empregador deverá ser caracterizado como o sujeito subordinante e com poder diretivo, que dispõe da força de trabalho e adapta a prestação de serviço do empregado, sob pena dessa fragmentação da relação contratual do trabalho aumentar a precariedade dos contratos.<sup>153</sup>

O empregador deve ser encarado, portanto, pelos sujeitos que estão no cume da tomada de decisão empresarial, que tem poderes de decisão e de controle sob o estabelecimento, único ou plúrimo, desde que pertençam à mesma unidade produtiva. Assim, deve ser deixada de lado a análise puramente contratual entre empregador e empregado, vez que incentiva a criação diversas modalidades empresariais, com o intuito de evitar a aplicação da legislação de proteção do trabalho.<sup>154</sup>

Nesse sentido, para Ugarte Cataldo: *“dicho de otro modo, en el ámbito de las relaciones laborales individuales, la reforma del concepto de empresa, entendido como el problema del uso fraudulento de la persona jurídica, (...) deteniendo el fraude laboral del uso de múltiples razones sociales que encubren un sólo empleador.”*<sup>155</sup>

Também para Margarida Barreto de Almeida:

A análise puramente contratual incentiva os empregadores à adoção de tipos organizacionais, cuja única ou principal finalidade é evitar a aplicação da legislação de proteção ao trabalho. Daí a necessidade de estabelecer formas de lidar com as tentativas mais flagrantes de evasões desse tipo, estendendo a configuração da relação de emprego para além das fronteiras contratuais ou de capital.<sup>156</sup>

Complementa Barreto de Almeida que o “seccionamento das atividades da empresa em várias unidades juridicamente autônomas, mas faticamente dependentes, acarreta necessária adequação do próprio conceito de empregador”.<sup>157</sup> Isso porque, as organizações empresariais “*segmentadas*” podem se esquivar da regulação do mercado de trabalho, “escondendo-se sob o manto da personalidade jurídica das sociedades que a compõem”.<sup>158</sup> E, desta forma, mitigariam “o postulado

<sup>153</sup> MACHADO, *op. cit.*, p. 12.

<sup>154</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 90.

<sup>155</sup> CATALDO, José Luis Ugarte. **El concepto legal de empresa y el derecho laboral: cómo salir del laberinto**. RChDP, Santiago, n. 20, p. 185-213, jul. 2013 Disponível em: <<https://goo.gl/FSgsza>>. Acesso em 19 de novembro de 2017. p. 195.

<sup>156</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 90.

<sup>157</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 81.

<sup>158</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 82.

sobre o qual o Direito do Trabalho se erigiu: assegurar a igualdade jurídica para superar a desigualdade econômica”.<sup>159</sup>

Entretanto, há casos em que, de fato, a cooperação entre as empresas é feita de forma regular (não com o fim de mascarar uma relação de emprego e suas consequências). Ocorre que mesmo nesses casos é preciso repensar a figura ordinária do empregador, vez que as novas formas de prestação de serviços e articulações empresariais são capazes de alterar os papéis habituais desenvolvidos entre as partes. Quer dizer, a estrutura binária da relação de trabalho (um empregado que presta serviços para um empregador) dá lugar a uma multiplicidade de sujeitos.<sup>160</sup> Ademais, segundo Wilfredo Sanguinetti Raymond:

*Pero también porque el desarrollo de los procesos productivos, que siguen manteniendo pese a todo su integración, por sujetos formalmente autónomos pero económica y funcionalmente conectados es capaz también de proyectar su influencia sobre el marco de derechos y obligaciones de carácter individual y colectivo de los trabajadores a ellos asociados. La vinculación de la duración de los contratos de trabajo a las vicisitudes de la relación entre los empresarios concernidos y la determinación de la cuantía de los salarios en función de la posición que ocupa la actividad del empleador dentro del proceso productivo global no son aquí sino dos singulares manifestaciones de una tendencia que recorre la mayor parte de los contenidos de la relación de trabajo, revistiendo en buena parte de ellos un marcado carácter ambivalente.*<sup>161</sup>

Para Raymond, há falta de adaptação do Direito do Trabalho frente à transformação que vem ocorrendo nas estruturas das empresas – ainda é mantida a visão bilateral do contrato de trabalho, sobretudo quanto ao desenho tradicional das instituições trabalhistas. É necessário, portanto, um processo de adaptação do ordenamento jurídico-laboral tendo em vista as transformações da empresa e das formas de produção.<sup>162</sup>

---

<sup>159</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 82. Isto porque, no contrato de trabalho não há identidade de poderes e sujeições entre os contratantes, mas sim uma situação de desigualdade que chama o Estado para interferir nestas relações. É que o empregado, como não detentor dos meios de produção capitalista, precisa se sujeitar às vontades do empregador para garantir sua subsistência. Também nesse sentido, Aldacy Rachid Coutinho: “empregado e empregador não negociam livremente as condições da realização do trabalho; o trabalhador, simplesmente, premido pela necessidade da própria sobrevivência, aceitaria as condições impostas, pré-elaboradas, unilateralmente, por quem organiza a atividade econômica e estará remunerando o trabalho subordinado, sem nenhum regateio”. COUTINHO, Aldacy Rachid. Função social do contrato individual de trabalho. In: **Transformações do Direito do Trabalho**. Coordenação de José Affonso Dallegrave Neto, Aldacy Rachid Coutinho e Luiz Eduardo Gunther. 1. ed., 2 tir. Curitiba: Juruá, 2002. p. 36.

<sup>160</sup> RAYMOND, *op. cit.*, 2017, p. 3.

<sup>161</sup> RAYMOND, *op. cit.*, 2017, p. 3.

<sup>162</sup> RAYMOND, *op. cit.*, 2017, p. 3-4.



A reposta, para Raymond, não é a construção de uma posição subjetiva nova capaz de abraçar os fenômenos organizacionais emergentes e fornecer um sistema legal único, mas avaliar os modelos de produção que são desenvolvidos dentro dessas estruturas de cooperação, bem como as relações estabelecidas entre as empresas e a atividade produtiva desenvolvida:

*Un análisis del que puede derivarse en algunos casos la atribución de una posición empresarial común o compartida. Mientras que en otros, seguramente los más, estará en condiciones dar lugar a la aplicación de los presupuestos de las instituciones concernidas en términos de clico productivo y no de mero sujeto empleador, como ocurre ordinariamente.*<sup>163</sup>

Portanto, deve-se ter em mente que o empregador não é tão somente a pessoa física ou jurídica que exerce controle sobre o empregado e ultrapassar o dogma da bilateralidade do contrato de trabalho. Assim, é necessário desenvolver conceitos capazes de “*unificar*” as empresas reconfiguradas e distribuir a responsabilidade entre todos os entes que as integram.<sup>164</sup>

## 2.6.2. A empresa e a despersonalização do empregador

A par do problema da personificação jurídica da empresa, ainda nos cabe ressaltar o fenômeno da despersonalização do empregador (“não se deve, no entanto, confundir este fenômeno de natureza econômica-social [despersonalização] com o outro de natureza jurídica da personalização da empresa”).<sup>165</sup> José Martins Catharino afirma que quem primeiro utilizou a expressão “*despersonalização*” foi Werner Sombart, na obra “*O moderno capitalismo*”. O conceito despersonalização refere-se ao fato de que, principalmente após a Primeira Revolução Industrial, o empregador deixou de ser o patrão – pessoa natural, de carne e osso.<sup>166</sup>

Isto porque o empregador, no início da prestação de serviços assalariados, era a pessoa física – o pequeno empreendedor das corporações de ofício. Todavia, com a possibilidade (ou necessidade) de acumulação de capital, uma nova organização da indústria e comércio tomou o lugar do pequeno empreendedor: a empresa. Já nessa primeira “*transformação*” do empregador, este foi despersonalizado: “passou a ser

<sup>163</sup> RAYMOND, *op. cit.*, 2017, p. 4.

<sup>164</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 180-181.

<sup>165</sup> GOMES; GOTTSCHALK, *op. cit.*, p. 97.

<sup>166</sup> CATHARINO, *op. cit.*, p. 133.



rara, quase inexistente, a figura do chefe, em pessoa, no comando dos negócios; e comum que o obreiro labute, anos a fio na mesma organização, recebendo ordens de prepostos, sem jamais conhecer, ou sequer saber quem seja o proprietário, o comandante, o presidente da organização”.<sup>167</sup> Portanto, com o desenvolvimento das atividades industriais, a maior complexidade e com a divisão do trabalho (até mesmo a divisão do trabalho de direção), o “*patrão clássico*” tornou-se excepcional, sendo que a maioria dos empregados sequer conhece o dono da empresa. Além disso, “tornou-se comum que os donos da universalidade de bens, componente da empresa, não sejam os que melhor podem dirigi-la, daí a importância crescente dos ‘executivos’, já se falando até na ‘revolução dos gerentes’ (...)”.<sup>168</sup> Por isso, de acordo com Teixeira, empresa e empregador chegaram ser tratados com sinônimos na prática<sup>169</sup>, repercutindo, inclusive, na legislação trabalhista.

Modernamente outro sentido de despersonalização patronal tomou forma: o conceito de empresa como instituição – é a essa instituição que o empregado se vincula e não mais à pessoa natural ou jurídica do empregador.<sup>170</sup>

Como destacam Gomes e Gottschalk “a empresa deixou de ser a propriedade de um indivíduo, que a dirige e orienta, pessoalmente, lhe imprimindo o incisivo cunho de sua personalidade, para se converter em fria entidade, comandada por diretores inacessíveis, que se ocultam atrás de prepostos graduados”.<sup>171</sup> Sussekind também ressalta que “do princípio da despersonalização do empregador decorrem consequência jurídicas de indiscutível importância, visando à continuidade do contrato de trabalho independentemente da substituição do proprietário da empresa”.<sup>172</sup>

Portanto, o fenômeno da despersonalização do empregador (ou impessoalidade do empregador) também pode ser concebido para garantir direitos aos empregados, viabilizando, sobretudo, o princípio da continuidade da relação de emprego (ainda que o empregador seja modificado, o contrato de trabalho permanece).<sup>173</sup>

<sup>167</sup> TEIXEIRA, *op. cit.*, p. 117-118.

<sup>168</sup> CATHARINO, *op. cit.*, p. 133.

<sup>169</sup> TEIXEIRA, *op. cit.*, p. 118.

<sup>170</sup> RUSSOMANO, *op. cit.*, 1978, p. 97.

<sup>171</sup> GOMES; GOTTSCHALK, *op. cit.*, p. 97. E ainda: “da parte do trabalhador não há, pois, qualquer motivo de ordem pessoal que o induza a prestar serviços a determinado empregador. Apenas sabe que, admitidos por esses prepostos, pagar-lhe-ão, em folha, determinado salário”. GOMES; GOTTSCHALK, *op. cit.*, p. 97. Ou seja, os empregados muitas vezes sequer sabem quem é seu efetivo empregador.

<sup>172</sup> SUSSEKIND, *op. cit.*, p. 64-65.

<sup>173</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 86.

Para Godinho Delgado a característica da despersonalização do empregador consiste em autorizar a modificação do sujeito passivo da relação de emprego, sem qualquer prejuízo ao contrato de trabalho. O autor ainda acrescenta que a pessoalidade tende a ser irrelevante para o empregador: “aqui predomina a impessoalidade, acentuando a lei a despersonalização como marca distintiva do sujeito passivo da relação de emprego”.<sup>174</sup> Por fim, Godinho Delgado entende que a equiparação celetista entre empresa e empregador ressalta a despersonalização deste:

É interessante perceber que a utilização da expressão *empresa*, neste momento, serve de instrumento para realçar a despersonalização da figura do empregador. De fato, à medida que a ordem jurídica se reporta à *noção objetiva de empresa* para designar empregador, em vez da *noção subjetiva e às vezes particularíssima de pessoa*, obtém o efeito de acentuar o caráter impessoal e despersonalizado com que encara e rege tal sujeito do contrato de trabalho.<sup>175</sup>

Também quanto à despersonalização, Moraes Filho destaca que não mais se defronta com um único empregador com alguns empregados, mas sim grandes empresas com o largo quadro de empregados.<sup>176</sup> Já em 1968, João Régis Fassbender Teixeira apontava a gigantesca despersonalização do empregador, ao ponto da formação do “*grupo de empresas*” ou “*grupo econômico*”, que na época já eram utilizados para estreitar a responsabilidade empresarial (grifamos):

Não é raro que grupo econômico crie diversas empresas, mesmo com razões sociais completamente diferentes, administrações independentes, **mas subordinadas**, aberta ou veladamente, ao núcleo criador. Outra hipótese, igualmente usual, é o crescimento gradativo do grupo empresarial, que vai, pouco a pouco, assumindo o controle de concorrentes, terminando por existir, realmente, um todo único, **embora aparentemente dividido**. Muitas vezes a empresa se faz representar por terceiro, **escondendo a própria personalidade**. Há motivação para tanto, não vindo o assunto, no momento, à tona para discussão; é o homem de palha, lembrado por Evaristo de Moraes Filho, o *prêtenom*, *man of straw*, *figure head*, conhecido vulgarmente, no Brasil, como **testa de ferro** – figuras bem estudadas apontadas por José Martins Catharino, em seu *Contrato de Emprego*. Nestas hipóteses, e em muitas outras, sempre que houver grupo de empresa, fica estatuída solidariedade trabalhista entre **empresa principal e subordinadas**.<sup>177</sup>

<sup>174</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 489.

<sup>175</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 489.

<sup>176</sup> MORAES FILHO, *op. cit.*, 1993, p. 53.

<sup>177</sup> TEIXEIRA, *op. cit.*, p. 121.

Dos pontos destacados podemos observar: (i) a personalidade velada: a circunstância de possuírem personalidades jurídicas próprias não tem nenhum significado; (ii) a independência aparente: empresas que aparentemente atuam desvinculadas, mas que estão interpenetradas e submetidas a um controle geral; (iii) a subordinação entre empresas: em especial, o que importa é a conexão entre suas administrações e a subordinação a um “*super-órgão*” ou a uma “*empresa-líder*”.<sup>178</sup> Para Russomano, “o princípio da unidade do grupo de empresas, evidentemente, é postulado de proteção dispensada ao empregado”. Mas, para o mesmo autor, nem sempre a invocação do artigo 2º, § 2º, da CLT é benéfica ao empregado, citando o seguinte exemplo:

Menos rara do que possa parecer, a situação pode ser descrita nestes termos: – A empresa A, participante de consorcio industrial, admite o empregado C. Este empregado, porém, executa serviços à empresa A e, simultaneamente, à empresa B, integrante do mesmo grupo, no mesmo local e no mesmo horário de trabalho. Perguntar-se-á se coexistem dois contratos individuais de trabalho independentes, cada um gerando, em relação ao empregado, direitos distintos e, portanto, dobrados. A resposta há de ser *não*, porque, pelo princípio legal estudado, a existência de consórcio liga o empregado ao conjunto, juridicamente orgânico, estabelecendo-se, assim, uma rede de recíprocos direitos e obrigações entre o trabalhador, individualmente considerado, e as empresas, consideradas em conjunto, sendo, é claro, o cordão umbilical entre eles a empresa-líder (líder ou subordinada) que houver, originariamente, contratado o trabalhador.<sup>179</sup>

A figura da “*empresa-líder*” é questionada por Russomano, vez que o autor entende que não se deve pressupor a existência de uma empresa que lidere as demais (organização piramidal). É possível, ao contrário, encontrar variadas formas de aglutinação de empresas sem que haja uma controladora (organização horizontal), “mas todas elas [empresas] sujeitas a um controle de fato exercido através de detenção, por determinadas pessoas, do capital investido”.<sup>180</sup> Portanto, mesmo que o controle não seja exercido por outra empresa, não há como negar a existência do grupo econômico.

O autor ainda ressalta que essas formações empresariais adquirem cada vez mais importância, considerando as grandes concentrações de capital, bem como o

<sup>178</sup> RUSSOMANO, *op. cit.*, 1983, p. 6-7.

<sup>179</sup> RUSSOMANO, *op. cit.*, 1983, p. 8. Em verdade o entendimento do autor está consolidado no TST, através da Súmula 129: “a prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário”. CONTRATO DE TRABALHO. GRUPO ECONÔMICO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

<sup>180</sup> RUSSOMANO, *op. cit.*, 1983, p. 8.

diverso leque de empreendimentos vinculados entre si.<sup>181</sup> No mesmo sentido, Gomes e Gottschalk ressaltam que “as formas de empresas que o supercapitalismo moderno engendra são múltiplas e tentaculares”.<sup>182</sup>

De fato, a constatação de grupos econômicos levou a previsão, inclusive legislativa, do princípio da unidade do grupo de empresas: “diz-se que possuem um ser social que se manifesta em múltiplas condições distintas. Esta ideia de ‘uma unidade profunda’ sob a pluralidade de pessoas jurídicas foi que conduziu parte da doutrina à nova formulação jurídica da personalidade”.<sup>183</sup>

Gomes e Gottschalk discordam. Para os autores, é frágil o argumento da formação deste “*ser social*”. Entretanto, como fenômeno econômico-social o Direito do Trabalho traduz para os efeitos da relação de emprego, sobretudo pelo princípio da solidariedade legal. Ou seja, presentes os requisitos legais e para fins de relação de emprego, a empresa principal e cada uma das subordinadas serão consideradas responsáveis solidariamente.<sup>184</sup> Sussekind ainda ressalta que:

Não obstante se refira a lei a empresa principal e empresas subordinadas, é óbvio que a caracterização do consórcio não se subordina à existência de uma empresa controladora (*holding company*). Se assim fora, a lei não seria aplicada “*de acordo com os fins sociais a que se dirige*”. Por isto mesmo, as expressões “*empresa principal*” podem significar, conforme o caso, uma pessoa natural, um grupo de acionistas ou uma pessoa jurídica, desde que controlem e comandem, realmente, um grupo de empresas; mesmo porque, tanto o empreendimento individual como o coletivo são conceituados como empregador pelo art. 2º da CLT.<sup>185</sup>

Para José Martins Catharino o elemento necessário para a formação do grupo econômico é a hierarquia e o controle. Assim, o grupo de empresas exige *uma “empresa-mãe”* que controla as demais (subsidiárias ou subordinadas) – suas “*filhas*”. Sem esse controle, entende o autor que não há grupo empresarial. E, uma vez estabelecido o grupo de empresas, o tratamento jurídico estabelecido é o da solidariedade (art. 2º, § 2º, da CLT).<sup>186</sup>

<sup>181</sup> RUSSOMANO, *op. cit.*, 1983, p. 8.

<sup>182</sup> GOMES; GOTTSCHALK, *op. cit.*, p. 66. E ainda: “Parte das formas e combinações mais simples até atingir as mais complexas, visando, em última análise, ao que a ciência econômica denomina de concentração de capitais ou de empresas. Essa concentração obedece a tipos variados segundo a feição que o capitalismo assume em alguns dos países líderes do desenvolvimento econômico contemporâneo”. GOMES; GOTTSCHALK, *op. cit.*, p. 66-67.

<sup>183</sup> GOMES; GOTTSCHALK, *op. cit.*, p. 99.

<sup>184</sup> GOMES; GOTTSCHALK, *op. cit.*, p. 99-100.

<sup>185</sup> SUSSEKIND, *op. cit.*, p. 77-78.

<sup>186</sup> CATHARINO, *op. cit.*, p. 139-142.

Portanto, a formação do grupo econômico decorre da vinculação de dois ou mais entes jurídicos (ao nosso entender, por laços de coordenação ou direção) que são favorecidos pelo mesmo contrato de trabalho. Esse é o objetivo do texto legal: ampliar a garantia do crédito trabalhista, impondo responsabilidade solidária às distintas empresas que formam o grupo econômico, ainda que o empregado tenha laborado (e sido contratado) por apenas uma das entidades componentes do grupo. Contudo, ao lado desse objetivo, a jurisprudência do TST, através da Súmula 129, pacificou o entendimento de que o empregado também estará subordinado a todas as empresas que formam o grupo econômico (solidariedade ativa e passiva), através da teoria do empregador único.<sup>187</sup>

### 2.6.3. A empresa e a reconfiguração produtiva

Até a década de 1970 o perfil das empresas, num contexto de produção em massa, baseava-se no princípio da integração vertical, isto é, as empresas visavam reunir numa única unidade produtiva o máximo de atividades possíveis. A partir de 1970 uma nova configuração empresarial ganhou destaque, implicando mudanças na forma de sua organização e produção. Os três aspectos mais marcantes dessas “*novas empresas*” são: novas formas de organização do trabalho; advento de novas tecnologias, e; um novo padrão de inter-relacionamento empresarial.<sup>188</sup>

O padrão tradicional de consumo, “*lastreado pela antecipação de desejos*”, foi substituído pela produção *just in time*, aumentando a relação entre produção e consumo.<sup>189</sup> Essa revolução técnico-científica e gerencial, bem como o advento do Estado neoliberal, que ganhou força a partir da década de 70, resultou em alterações na estrutura do mundo do trabalho – muitas delas ligadas à reestruturação produtiva.<sup>190</sup> Somado a esses fatores, temos a globalização econômica, de acordo com Maurício Crespo Rangel:

A globalização econômica tem, nos últimos dez anos, contribuído para uma profunda mudança das relações sociais do trabalho. Novas técnicas de administração de empresas, geralmente chamadas de “*descentralização*

<sup>187</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 495-496.

<sup>188</sup> AMATO NETO, João. **Reestruturação industrial, terceirização e redes de subcontratação**. Disponível em: <<https://goo.gl/JhAJLV>>. Acesso em 8 de janeiro de 2019. p. 34.

<sup>189</sup> REIS, Daniela Muradas. **Terceirização e transformações do sujeito empregador no Brasil: da resistência à naturalização da desumanização do trabalho humano**. No prelo. Não paginado.

<sup>190</sup> RANGEL, *op. cit.*, p. 133-134.

*produtiva*”, e os recursos da informática estão sendo empregados em larga escala para racionalizar a atividade empresarial. Se, de um lado, a descentralização produtiva e o uso de uma nova tecnologia geram um aumento de competitividade das empresas, de outro lado reformulam completamente as relações de trabalho e, por consequência, as normas jurídicas trabalhistas. Se o modelo “*fordista*” de organização da empresa pressupõe a subordinação direta dos trabalhadores concentrados em grandes estabelecimentos, o modelo “*toyotista*”, que em menor ou maior escala, está sendo adotado pelas empresas no mundo inteiro, baseia-se na acumulação flexível e com isso conta apenas com um núcleo de trabalhadores polivalentes.<sup>191</sup>

A reestruturação das empresas visa aumentar o poder de concorrência, sobretudo num cenário em que a competição por mercados não é apenas interna, mas também internacional.<sup>192</sup> Uma das formas adotadas pelas empresas é a descentralização produtiva, ou seja, “passaram a se concentrar em seu negócio central (*core business*), e, em paralelo, a desenvolver/subcontratar uma série de outras empresas (terceiros), especializadas em atividades/serviços de apoio ou fornecimento de peças/componentes/subconjuntos dos produtos finais”.<sup>193</sup> Assim, a descentralização produtiva faz aumentar os vínculos entre as empresas – normalmente as grandes empresas são vinculadas com diversas outras de menor porte.

A descentralização produtiva, portanto, parte da premissa de focalizar suas atividades que tragam vantagens competitivas, especializando-se no seu *core business* e “delegando a uma rede de outras empresas (fornecedoras, subcontratadas, etc.) as funções que pudessem ser consideradas como complementares ou acessórias”.<sup>194</sup>

Outra característica dessas empresas reestruturadas é a horizontalização, que pulveriza a grande empresa em diversas outras unidades com maior autonomia. Essas unidades pertencem a uma mesma empresa e estão interligadas na forma de “*rede*”. De acordo com João Amato Neto:

Em síntese, o objetivo maior na implementação desta nova estrutura de organização industrial, onde se destaca a importância das relações interempresariais, pode ser resumido na seguinte ideia: fazer com que a grande montadora (“*empresa-mãe*”) possa se concentrar (“*focalizar*”) em

<sup>191</sup> RANGEL, *op. cit.*, p. 137.

<sup>192</sup> “No âmbito político, houve um cenário propício à universalização dessas novas dinâmicas produtivas, sobretudo com a guinada de políticas econômicas neoliberais em fins do século passado, seguidas de institutos justralhistas que coadunavam com suas marcas”. REIS, *op. cit.*, não paginado.

<sup>193</sup> AMATO NETO, *op. cit.*, p. 34.

<sup>194</sup> AMATO NETO, *op. cit.*, p. 36.

apenas um conjunto limitado de tarefas operacionais e gerenciais, constituindo, para isto, uma rede de fornecedores competentes, tanto no nível do *outsourcing* interno (isto é, o fato de a empresa poder subcontratar produtos ou serviços de outras, instaladas no próprio país de atuação) como do *global sourcing* (que implica um entrelaçamento mais abrangente com uma rede de fornecedores de outros países).<sup>195</sup>

Assim, a reestruturação produtiva é caracterizada, entre outros aspectos, pela externalização de tarefas, visando à flexibilização do trabalho e da produção.<sup>196</sup> As empresas, então, passam a agregar uma série de “*empresas satélites*” que terceirizam tarefas para a “*empresa central*”, criando desdobramentos para o direito do trabalho, segundo Maurício Crespo Rangel: “a descentralização produtiva recorre a relações de trabalho triangulares capazes de envolver a empresa principal com uma verdadeira rede de subcontratadas que muitas vezes atuam, conforme o caso, na ilegalidade”.<sup>197</sup> Também nesse sentido destaca Daniela Muradas Reais:

O modelo clássico, concentrador das etapas produtivas, tendeu, então, a se estruturar sob o pálio da especialização, estimulando a transferência de etapas fabris às “empresas parceiras”, com formação de grandes grupos econômicos e subcontratações. O complexo produtivo amoldou-se a uma estrutura horizontalizada, em contraponto à verticalização típica dos tempos fordistas.<sup>198</sup>

Há, de fato, uma verdadeira fragmentação estrutural das empresas – uma empresa central, que centraliza a atividade-fim, e diversas empresas satélites, que realizam outras atividades, mas necessárias para o produto final.<sup>199</sup> Desta forma, a empresa, numa perspectiva histórica de reestruturação, pode ser entendida em três fases (ou estruturas): (i) empresa individual: explorada pela pessoa física; (ii) empresa social: explorada pela sociedade comercial, e; (iii) empresas plurissocietárias:

<sup>195</sup> AMATO NETO, *op. cit.*, p. 37-38.

<sup>196</sup> RUDUIT, Sandro. **Relações interfirmas e emprego na rede de empresas: a experiência de externalização de uma empresa no setor de telecomunicações**. Sociologias. 2002, n. 8, p. 400-431. Disponível em: <<https://goo.gl/SMeXgI>>. Acesso em 7 de janeiro de 2019. p. 400. O autor destaca que “as análises dos processos recentes de transformação no universo do trabalho apresentam argumentações divergentes, porquanto se realizam através da observação de variados objetos de investigação e da construção de diferentes perspectivas teóricas. Há análises otimistas que advogam em favor da natureza virtuosa dos atuais processos de transformação, centrando a argumentação em aspectos relativos à produção, à produtividade e à competitividade; pessimistas que os interpretam como portadores de implicações sociais deletérias, associadas à dinâmica do capitalismo; e não-dualistas que os compreendem como fenômenos multidimensionais, rejeitando modelos pré-constituídos de análise e interessando-se pelos processos gerados de diferentes trajetórias das sociedades, regiões, setores e mesmo empresas”. RUDUIT, *op. cit.*, p. 402.

<sup>197</sup> RANGEL, *op. cit.*, p. 137.

<sup>198</sup> REIS, *op. cit.*, não paginado.

<sup>199</sup> RANGEL, *op. cit.*, p. 139-140.



explorada através de um conjunto de sociedades comerciais.<sup>200</sup> Portanto, as realidades do sistema empresarial fazem surgir novas configurações de empresas, sobretudo com o intuito de fragmentar os processos produtivos. Neste cenário, a questão a ser abordada no tópico seguinte será a da responsabilidade dessas “*empresas reconfiguradas*” sobre os contratos de trabalho. Ou seja quem é o sujeito que responde pelo contrato de trabalho quando, em primeira vista, não é possível identificar o empregador direto.

É preciso ter em mente que o fenômeno econômico é um processo contínuo, dinâmico e diverso. O Direito do Trabalho, nesse cenário, talvez tenha pecado, pois não acompanhou as transformações econômicas que culminaram na reestruturação empresarial. Portanto, como exposto, pela legislação trabalhista, os conceitos de empregador e de empresa não dão conta de resolver a questão, pois são equiparados, limitando o alcance da responsabilidade das novas configurações empresariais (tampouco é possível utilizar o conceito de grupo econômico, considerando tratar-se de institutos distintos).

Nesse panorama, como veremos a seguir, a solução encontrada por parte da doutrina estrangeira (sobretudo latino-americana e espanhola) é verificar quem efetivamente detém o poder de direção da empresa. Assim, pouco importa a multiplicidade de pessoas jurídicas que compõe uma empresa se, ao fim e ao cabo, apenas uma delas é responsável pelo contrato de trabalho.

---

<sup>200</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 72.



### 3. MODELOS DE RESPONSABILIDADE DA EMPRESA NO DIREITO DO TRABALHO

#### 3.1. Relação jurídica trabalhista obrigacional

Antes de analisar os modelos de responsabilidade no direito do trabalho, faz-se necessária uma breve nota sobre a responsabilidade trabalhista. A relação de emprego é uma relação jurídica, isto é, uma relação da vida social capaz de produzir efeitos que são regulados pelo Direito. E nessa relação jurídica há pelo menos dois sujeitos – o sujeito ativo, que detém o direito subjetivo, e o sujeito passivo, que fica submetido a um dever ou a um estado de sujeição.<sup>201</sup>

A responsabilidade do empregador, desta forma, decorre de sua posição assumida no contrato de trabalho – polo passivo da relação jurídica trabalhista. Para Mauricio Godinho Delgado, essa é norma geral da relação jurídica de trabalho, bem como dos demais ramos do direito: o devedor principal é quem responde pelas obrigações decorrentes dessa relação.<sup>202</sup>

Além disso, como o contrato de trabalho impõe direitos e deveres a ambas as partes, a relação jurídica é obrigacional, gerando ônus, obrigações e responsabilidades. Há, evidentemente, diferenças entre tais figuras.<sup>203</sup> Entretanto, como o presente texto aborda a questão da responsabilidade, focaremos nosso estudo nesta. Para Godinho Delgado:

O tema da responsabilidade por verbas trabalhistas permite a construção de duas tipologias extremamente funcionais no Direito brasileiro, hoje. A primeira tipologia concerne à existência ou não de responsabilidade trabalhista em um determinado contexto concreto; a segunda tipologia concerne à modalidade de responsabilidade trabalhista incidente sobre aquele contexto concreto enfocado.<sup>204</sup>

---

<sup>201</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Fundamentos para uma teoria crítica da responsabilidade civil proveniente da (in)execução do contrato de trabalho à luz do solidarismo constitucional. 2002. 260 f. Tese (Doutorado)-Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, 2002. p. 4-5.

<sup>202</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 586.

<sup>203</sup> José Affonso Dallegrave Neto destaca que “a despeito das suas proximidades, há diferenças entre tais figuras. Enquanto a obrigação se dá em relação a outrem – exigência da prestação de dar, fazer ou não-fazer – o ônus é consigo próprio: ‘não há relação entre sujeitos: satisfazer é do interesse do próprio onerado; ele escolhe entre satisfazer, ou não ter a tutela do próprio interesse’. Na obrigação, a inércia implica uma sanção jurídica (execução ou pena), enquanto que no ônus a inércia do titular resulta apenas na perda dos efeitos do ato. Finalmente, a responsabilidade se diferencia da obrigação mediante a decomposição da relação obrigacional”. DALLEGRAVE NETO, *op. cit.*, 2002, p. 17.

<sup>204</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. Solidariedade e subsidiariedade na responsabilização trabalhista. In: **Revista do Direito Trabalhista**. Brasília, Editora Consulex, novembro/1995. p. 51.

A modalidade de responsabilidade deve ser, portanto, analisada em função do caso concreto. Godinho Delgado afirma que há seis grandes grupos em que a responsabilidade trabalhista pode ser analisada: (i) a responsabilidade do empregador e das entidades do grupo econômico; (ii) a responsabilidade do sócio; (iii) a responsabilidade em situação de terceirização; (iv) a responsabilidade do subempreiteiro; (v) a responsabilidade do dono da obra, e; (vi) a responsabilidade em caso de consórcio de empregadores.<sup>205</sup> Embora o autor detalhe esses seis casos de responsabilização trabalhista, entendemos que os casos práticos envolvem outras figuras empresariais, que ainda não são abarcadas, ao menos de forma exaustiva, pelo direito do trabalho brasileiro, como será visto no capítulo seguinte.

Destaca-se, por fim, que em decorrência da sistematicidade e unicidade do direito, a responsabilidade trabalhista exige contextualização no campo jurídico das obrigações (tradicionalmente estudada pelo direito civil), levando em consideração as peculiaridades do direito do trabalho.<sup>206</sup> Portanto, ainda que constituam ramos apartados do direito – civil e trabalhista – a questão da responsabilidade para o direito do trabalho não pode ser estudada sem o direito civil. Nesse sentido, Godinho Delgado: “a matriz de origem do Direito do Trabalho é o Direito Civil, em especial, seu segmento regulatório das obrigações. Em consequência, permanecem inevitáveis as relações entre os dois campos do Direito”.<sup>207</sup>

<sup>205</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 586. Para maiores detalhes das situações elencadas pelo autor ver DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 586-605.

<sup>206</sup> “A despeito do sistema pátrio não adotar a unificação legislativa das obrigações, sendo o contrato de trabalho regulamentado em estatuto legal autônomo, ainda assim as obrigações trabalhistas oriundas da relação de emprego devem ser analisadas sob a ótica da teoria geral das obrigações, sempre com o cuidado de adaptá-las aos princípios peculiares do Direito do Trabalho, em especial àquele que versa sobre a proteção ao empregado e a dignidade da pessoa humana (respectivamente: art. 7º, caput, e art. 1º, III, ambos da CF)”. DALLEGRAVE NETO, *op. cit.*, 2002, p. 40. E ainda, “a citação dessa relação entre direito do consumidor e civil não é sem razão. O primeiro, assim como o ramo jurídico laboral, regula relações entre partes desiguais, compondo sistemas protetivos. Porém, há que se ter cuidado com aproximações, cabendo apontar como a nova redação do parágrafo único do art. 8º da CLT despreza a compatibilidade com os princípios ‘jus’ laborais como requisito para aplicação de direito comum, em tese tornando agora possível o uso de normas prejudiciais ao empregado ao arrepio do princípio da proteção e em prejuízo à coerência do ramo jurídico. Permitir normas incompatíveis entre os sistemas é permitir o conflito, quando o que se deve buscar é o contrário. Por outro lado, deve-se ter em mente que essa abertura ao direito comum poderia também facilitar o ingresso de regras da infelizmente civil no âmbito do trabalho, o que também justifica o estudo das instituições civis tradicionais”. DOS SANTOS, Dartagnan Ferrer; GOULART, Guilherme Damasio. A responsabilidade civil pelo dano extrapatrimonial na relação de trabalho: análise a partir da nova sistemática da Lei 13.467/17 e seus desdobramentos. In: STÜMER, Gilberto; DE DORNELES, Leandro Amaral Dorneles (coord.). **Reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018. p. 39.

<sup>207</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 90.

Essa utilização combinada das disciplinas já vem acontecendo, conforme a Emenda Constitucional 45/2004 e a Súmula Vinculante n. 22, do STF.<sup>208</sup> De acordo com Dartagnan Ferrer dos Santos e Guilherme Damasio Goulart, “esse foi um dos fatores que colaboraram para a maior aproximação entre direito civil e laboral, sobretudo no âmbito da responsabilidade civil”.<sup>209</sup> Desta forma, não se pode estudar a responsabilidade trabalhista desconsiderando a responsabilidade civil, isto é, deve haver uma complementariedade. Como exemplificam os mesmos autores, a “verificação de danos aos direitos de personalidade, tem-se questão transdisciplinar que deve ser abordada sob a ótica de um direito do trabalho constitucionalizado e próximo ao direito civil, o que justifica a revisão dogmática civilista (...)”.<sup>210</sup>

Posto isso, podemos observar que da relação obrigacional podem ser extraídos quatro elementos: (i) sujeitos; (ii) objeto; (iii) garantia, e; (iv) fato jurídico. A seguir serão analisados, de forma breve, estes quatro elementos da relação obrigacional no que tange à relação de emprego.<sup>211</sup>

Quanto aos sujeitos, “o empregador é credor da mão de obra contratada e devedor da respectiva remuneração do serviço, enquanto que o empregado é devedor do trabalho e credor do salário correspondente à execução do serviço”.<sup>212</sup> Ressalta-se que o contrato de trabalho é uma relação obrigacional complexa, pois não envolve somente os direitos e deveres principais, mas também, direitos e deveres acessórios, direitos potestativos, etc. Ou seja, cada parte da relação jurídica obrigacional trabalhista possui um misto de ativos e passivos, que se interpenetram. Além disso, como bem aponta José Affonso Dallegrave Neto, “em face das novas modalidades contratuais propiciadas pelo avanço tecnológico, pela precariedade das relações de trabalho e pela reestruturação produtiva, inúmeros trabalhadores que (...) deveriam usufruir da proteção jurídico-trabalhista, acabam excluídos da tutela legal”.<sup>213</sup>

Para Daniela Muradas Reis, as novas configurações empresariais afrontam a possibilidade de reconhecimento de uma relação jurídica direta entre empregados e

---

<sup>208</sup> Com o seguinte teor: “a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04”. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula Vinculante n. 22 do STF**. DJE n. 232 de 11/12/2009.

<sup>209</sup> DOS SANTOS; GOULART, *op. cit.*, p. 35-36.

<sup>210</sup> DOS SANTOS; GOULART, *op. cit.*, p. 38.

<sup>211</sup> DALLEGRAVE NETO, *op. cit.*, 2002, p. 22.

<sup>212</sup> DALLEGRAVE NETO, *op. cit.*, 2002, p. 22.

<sup>213</sup> DALLEGRAVE NETO, *op. cit.*, 2002, p. 23-24.

empregadores, vez que há a entrada de um terceiro sujeito na relação: “na relação triangular, há um sujeito que dirige e se apropria do trabalho e um outro que admite, assalaria e dispensa”.<sup>214</sup>

Ainda quanto aos sujeitos, Dallegrave Neto afirma que o sujeito contratante é sempre a empresa, conforme o texto legal (art. 2º, da CLT). Para o autor, esse entendimento é essencial, por duas razões: primeiro, porque sendo a empresa o empregador, o poder diretivo deve ocorrer no limite de seus interesses sociais e não nos interesses do proprietário, e; segundo, ao considerar a empresa como empregador, é possível inferir que esta deve estar de acordo com a função social da propriedade e com a função social da empresa.<sup>215</sup> No ponto, discordamos da posição do autor, pois a reestruturação produtiva acaba por não tão somente esconder o real empregador, mas como também a própria empresa contratante (por exemplo, através de redes de contratação tão complexas que até mesmo o empregado não sabe para quem efetivamente está prestando serviços).

O objeto principal da relação jurídica obrigacional quanto ao empregado é a obrigação de fazer (trabalhar) e a do empregador é a obrigação de dar (remunerar). As obrigações secundárias são aquelas destinadas ao regular desenvolvimento das principais. E, finalmente, os deveres anexos são referentes à conduta dos sujeitos (boa-fé, lealdade, proteção, informação, etc.).<sup>216</sup>

José Affonso Dallegrave Neto ainda aponta as dificuldades para o cumprimento do objeto da relação de trabalho ante a complexidade da sociedade, conforme trecho de sua tese de doutoramento:

Assim, o desafio é obtermos uma estrutura de relação jurídica que seja permeável, capaz de responder à realidade e não o contrário: uma realidade que se amolde à fórceps na ossatura conceitual. Isso não significa dizer que os conceitos devam ser casuísticos mas, antes, determinados pela função. Quando se condena a abstração excessiva do conceito, critica-se o seu fechar de olhos para o real, que contém um sujeito de direito que é ser humano e, por isso, encerra necessidades, respeito e dignidade. (...) A sociedade se tornou mais complexa e diversificada, exigindo a fragmentação e a dispersão das normas de direito privado em microssistemas ou legislação setorial.<sup>217</sup>

<sup>214</sup> REIS, *op. cit.*, não paginado.

<sup>215</sup> DALLEGRAVE NETO, *op. cit.*, 2002, p. 27-28.

<sup>216</sup> DALLEGRAVE NETO, *op. cit.*, 2002, p. 28-30.

<sup>217</sup> DALLEGRAVE NETO, *op. cit.*, 2002, p. 32.

A garantia, como elemento da relação jurídica obrigacional, é de suma relevância quando tratamos do contrato de trabalho, dada a natureza alimentícia do salário do emprego – obrigação principal do empregador. Assim, a garantia autoriza o ingresso no patrimônio da empresa nos casos de não cumprimento do contrato – é, ao fim e ao cabo, “um conjunto de mecanismos que o ordenamento jurídico põe ao talante dos contratantes, a fim de que as obrigações pactuadas ou derivadas tornem-se eficazes”.<sup>218</sup> Para o mesmo autor, ainda, a empresa se destaca por constituir uma garantia das obrigações assumidas pelo empregador.<sup>219</sup>

Quanto ao último elemento da relação obrigacional, o fato jurídico, este se confunde com a própria fonte das obrigações, a qual é “todo ato ou fato capaz de ensejar o vínculo entre duas pessoas, tornando-as sujeitos de direito. Não se trata de qualquer fato mas, daquele que seja provido de valor jurídico e seja constitutivo de uma relação jurídica obrigacional”.<sup>220</sup> O contrato de trabalho é, pois, fato jurídico e fonte das obrigações trabalhistas:

O contrato de trabalho se inclui como fonte de obrigações, na medida que é fato jurídico capaz de vincular juridicamente dois sujeitos: empregado e empregador. Aquele tem a obrigação principal de trabalhar de forma subordinada, enquanto o segundo se obriga a remunerar a prestação do serviço. Obrigações de dar e de fazer, respectivamente. Trata-se, contudo, de uma relação jurídica *complexa*, na medida em que o empregado é concomitantemente devedor do trabalho pactuado e credor do salário, sendo o empregador, também de forma simultânea, credor do trabalho e devedor do salário.<sup>221</sup>

Ante à breve introdução sobre a fonte das obrigações trabalhistas, passaremos nos tópicos seguintes a abordagem da responsabilidade trabalhista, tendo em mente, como destaca Dallegrave Neto, que “quanto às relações jurídicas de emprego, o cerne deve ser a tutela do empregado, eis que nela é ínsito o princípio da proteção”.<sup>222</sup>

Ademais, nos próximos tópicos serão analisadas as formas em que a responsabilidade é analisada pela doutrina e jurisprudência, com o intuito de verificar se há uma congruência teórica e técnica para os casos estudados, bem como se há

<sup>218</sup> DALLEGRAVE NETO, *op. cit.*, 2002, p. 35.36.

<sup>219</sup> DALLEGRAVE NETO, *op. cit.*, 2002, p. 36. Entretanto, se a empresa e empregador são equivalentes para legislação, questionamos qual seria o alcance desta afirmação.

<sup>220</sup> DALLEGRAVE NETO, *op. cit.*, 2002, p. 38.

<sup>221</sup> DALLEGRAVE NETO, *op. cit.*, 2002, p. 43.

<sup>222</sup> DALLEGRAVE NETO, *op. cit.*, 2002, p. 34.

a presença de “*elemento comum*” sobre a análise do responsável pelas obrigações trabalhistas.

### 3.2. Responsabilidade objetiva e subjetiva

A responsabilidade é um reflexo provocado pelo não cumprimento de um dever preexistente. O Código Civil disciplina dois modelos de responsabilidade: a subjetiva e a objetiva. A primeira, definida pelos artigos 186 e 187 do Código Civil, impõe dolo ou culpa na conduta do autor, configurando o ato ilícito. A responsabilidade objetiva, por outro lado, ordena a reparação do dano independentemente de culpa do agente (artigo 927 do Código Civil).<sup>223</sup>

No âmbito da relação de emprego, a responsabilidade subjetiva está prevista no inciso XXVIII, do artigo 7º, da Constituição Federal, que assim dispõe: “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa”.<sup>224</sup> É com base nesse dispositivo que parte da doutrina entende que, quanto aos acidentes de trabalho, a hipótese de responsabilidade aplicada é a subjetiva. Esse argumento ganha força com a redação do artigo 223-G, VII, da CLT (incluído pela Lei nº 13.467, de 2017), que dispõe que o juiz ao apreciar o pedido, deve considerar o grau de dolo ou culpa.<sup>225</sup>

Por outro lado, para ser configurada a responsabilidade objetiva basta o nexo de causalidade entre o fato gerador da responsabilidade e o dano. A responsabilidade objetiva surge como resposta às dificuldades de comprovar a culpa do agente – entretanto, sua aplicação no direito do trabalho brasileiro ainda não é um consenso doutrinário.<sup>226</sup>

Para José Affonso Dallegrave Neto, entendimento que nos identificamos, no caso do contrato de trabalho, a responsabilidade pode ser manifestar de forma objetiva, quando o dano ao empregado decorrer da execução do contrato, ou de forma

---

<sup>223</sup> DOS SANTOS; GOULART, *op. cit.*, p. 39.

<sup>224</sup> BRASIL. Constituição Federal de 1988.

<sup>225</sup> DOS SANTOS; GOULART, *op. cit.*, p. 39-40.

<sup>226</sup> DOS SANTOS; GOULART, *op. cit.*, p. 40.

subjetiva, quando não há cumprimento do contratado (inexecução da obrigação principal, obrigação secundária ou de um dever anexo).<sup>227</sup>

Portanto, na relação jurídica trabalhista obrigacional há duas espécies de responsabilidade: a subjetiva (em face da inexecução contratual) e a objetiva (em face da assunção do risco pelo empregador), que independe da culpa do empregador, como bem escreve José Affonso Dallegrave Neto:

Logo, deve-se advertir que no caso de dano sofrido pelo empregado, oriundo de descumprimento de dever anexo, não se prescinde da comprovação do animus culposo do empregador (agente). Já nas hipóteses de responsabilidade objetiva, o dano originado pelo simples fato do empregado estar executando o contrato será reparado independentemente de culpa patronal, bastando ao empregado comprovar a existência de dano que tenha por nexos causal o cumprimento de sua função contratual.<sup>228</sup>

Aqui cabe uma brevíssima nota histórica sobre a sistematização da responsabilidade objetiva e subjetiva em resposta aos danos causados. Inicialmente operava-se a vingança privada, sem limites preestabelecidos e interferências de terceiros. Em um segundo momento, há a chamada “*retaliação legalizada*”, na qual o poder público passa a interferir autorizando ou não a vingança (império da Lei de Talião). Após, surge a composição paritária e composição legalizada, em que o lesado poderia exigir bens no lugar de um mal semelhante à lesão – com destaque à Lei das Doze Tábuas (450 a.C.), que embora fixasse valor da pena a ser paga pelo ofensor, ainda mantinha resquícios da Lei de Talião. A quarta fase é marcada pela *Lex Poetelia Papiria* (século IV a.C.), a qual aboliu a execução pessoal do agente e deu origem a ideia de que o patrimônio do devedor que deve responder pela dívida.<sup>229</sup> Já por volta do século III a.C., a Lex Aquilina foi editada, transformando e aperfeiçoando a matéria de responsabilidade – trouxe, como seu maior mérito, penas proporcionais aos danos causados, que levavam em conta três fatores: dano causado, ato contrário ao direito e culpa do agente. Em 1804 é editado o Código Civil Napoleônico, período em que a responsabilidade se revestiu no princípio geral de que quem der causa a dano alheio deve repará-lo, sendo que “a responsabilidade civil passou a ser sistematizada, transformando-se em instituto jurídico calcado na culpa, a qual é manifestada pelo

---

<sup>227</sup> DALLEGRAVE NETO, *op. cit.*, 2002, p. 49.

<sup>228</sup> DALLEGRAVE NETO, *op. cit.*, 2002, p. 54-55.

<sup>229</sup> Contudo, José Affonso Dallegrave Neto destaca que “em certos casos a execução pessoal continuou a existir, vindo a renascer no Baixo Império e na Idade Média”. DALLEGRAVE NETO, *op. cit.*, 2002, p. 59.



descumprimento de um dever geral de não prejudicar outrem”.<sup>230</sup> A sétima fase é marcada pela Teoria do Risco (final do século XIX), que destaca a possibilidade de responsabilidade sem culpa. Para esta teoria, o que obriga a reparação é a conduta que constitui o dano, sem qualquer relevância ao elemento psicológico do agente.<sup>231</sup> José Affonso Dallegrave Neto destaca que:

É inegável que a teoria subjetiva da culpa foi criada e aceita de forma absoluta até o século XIX, época do Estado Liberal e seu Positivismo Jurídico. Num momento posterior, com o advento do Estado Social, no início do século XX, a doutrina e a jurisprudência passaram a analisar o instituto da responsabilidade civil sob outra ótica. Dessa feita, ao invés de manifestar preocupação de vincular a indenização ao ato ilícito, passou-se a priorizar o ressarcimento do dano: a vítima, antes colocada num plano secundário, sendo dela, inclusive, o ônus da prova da culpa, passa a ser vista pelo Direito como sujeito prioritariamente tutelado. O dever de indenizar, em face da nova teoria do risco, independe de prova ou da existência de culpa do agente. De consequência, rompe-se o dogma positivista segundo o qual somente é indenizável o dano causado pela culpa demonstrada pelo ofensor.<sup>232</sup>

Portanto, o instituto da responsabilidade, ao não exigir o elemento da culpa em todos os casos, evoluiu para tutelar um maior número indivíduos que sofreram algum tipo de lesão (patrimonial ou não). Entretanto, quanto ao direito do trabalho, a resposta apresentada pelo neoliberalismo, “que prioriza o capital e a lucratividade das empresas em detrimento da tutela do trabalho e do trabalhador”, muitas vezes nega a indenização plena equivalente ao integral prejuízo.<sup>233</sup>

Um exemplo dessa resposta é a Súmula 363, do TST, dispondo que nos casos de contrato de trabalho nulo de servidores públicos, somente é devido ao trabalhador o direito ao “pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS”.<sup>234</sup> Esse entendimento é apenas um exemplo de como a flexibilização não atinge somente as formas de contratação, mas também da própria aplicação da responsabilidade empresarial.

<sup>230</sup> DALLEGRAVE NETO, *op. cit.*, 2002, p. 60.

<sup>231</sup> DALLEGRAVE NETO, *op. cit.*, 2002, p. 57-62.

<sup>232</sup> DALLEGRAVE NETO, *op. cit.*, 2002, p. 62.

<sup>233</sup> DALLEGRAVE NETO, *op. cit.*, 2002, p. 64.

<sup>234</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Súmula nº 363 do TST. CONTRATO NULO. EFEITOS** (nova redação). Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Eis o seu inteiro teor: “a contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS”.



Ainda que a teoria da responsabilidade objetiva tenha se desenvolvido e consolidado no Estado Social do século XX, ainda não foi capaz de ser aplicada na maioria dos casos, como bem aponta José Affonso Dallegrave Neto: “a teoria objetiva tornou-se cientificamente autônoma, porém não foi capaz de se sobrepor à teoria subjetiva. Ainda hoje, o elemento culpa é a regra geral da ação reparatória, ficando reservado ao legislador a enumeração taxativa dos casos especiais de indenização sem culpa”.<sup>235</sup>

Um dos casos em que a teoria da responsabilidade objetiva pode ser aplicada é o caso da responsabilização pela execução do contrato de trabalho. Essa tese é destacada pelo jurista José Affonso Dallegrave Neto, que defende uma “*teoria do risco da atividade econômica*”, considerando que o artigo 2º da CLT prevê que o empregador assume os riscos da atividade econômica – o empregador assume os riscos de acontecimentos futuros e indesejáveis. Ou seja, a legislação celetista adota a teoria objetiva nos casos em que há danos sofridos pelo empregado pela execução do contrato de trabalho (para os casos de inexecução, aplica-se a teoria subjetiva). Assim, caso um trabalhador sofra danos durante a sua função contratual, a culpa do empregador é irrelevante. José Affonso Dallegrave Neto afirma que para além da previsão da CLT, esse entendimento pode ser extraído do solidarismo constitucional, ao prever a valorização da dignidade humana e os fundamentos da ordem econômica (função social da propriedade, primado do trabalho, proteção ao meio ambiente e busca do pleno emprego – de forma respectiva, artigos 1º, III, 3º, I, 170 e 193 da Constituição Federal).<sup>236</sup>

Postas estas considerações, concluímos que no direito do trabalho há duas espécies de responsabilidade. A primeira, subjetiva, que depende da presença dos elementos: (i) dano; (ii) ação ou omissão ilícita, e; (iii) nexo causal. Essa espécie decorre da inexecução do contrato de trabalho. A segunda, objetiva, é composta pelos elementos: (i) dano; (ii) atividade de risco, e; (iii) nexo causal. Essa teoria é aplicada

<sup>235</sup> DALLEGRAVE NETO, *op. cit.*, 2002, p. 65. Podemos citar alguns casos de responsabilidade objetiva no Direito: acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91); acidentes de transportes em estrada de ferro (Decreto Legislativo n. 2.681/12, aéreos (Lei n. 7.565/86, por água (Decreto-Lei n. 116/67), por veículos automotores (Lei n. 8.441/92); minas (Decreto-Lei n. 227/67 e Decreto-Lei n. 318/67); acidentes nucleares (Lei n. 6.453/77); relações de consumo (Código de Defesa do Consumidor – Lei 8.078/90); responsabilidade por ato de terceiro (art. 933, do Código Civil); contrato de trabalho (art. 2º, caput, CLT); Estado (art. 37, § 6º, da Constituição Federal). DALLEGRAVE NETO, *op. cit.*, 2002, p. 66.

<sup>236</sup> DALLEGRAVE NETO, *op. cit.*, 2002, p. 73-75. Também podemos citar os artigos 927, 931, 932 e 933 do Código Civil, em que é prevista a responsabilidade objetiva do empregador. DALLEGRAVE NETO, *op. cit.*, 2002, p. 75.

nos casos de danos sofridos pelo cumprimento do contrato de trabalho, ou seja, quando o trabalhador sofre algum dano pelo mero cumprimento do contrato. Para Dallegrave Neto, essa é uma característica marcante do contrato de trabalho, que ao mesmo tempo o diferencia dos contratos civis e o aproxima das relações de consumo (presença da responsabilidade objetiva nas ações reparatórias de dano).<sup>237</sup>

A responsabilidade subjetiva, ou seja, pela inexecução do contrato de trabalho, pela mora ou inadimplemento<sup>238</sup>, enseja reparação do dano causado. Entretanto, depende da prova de culpa do empregador – culpa entendida como ato ilícito, caracterizada como ato voluntário do empregador que contraria a ordem jurídica. A culpa do agente não visa o resultado obtido (o que a diferencia do dolo), entretanto, devido à negligência, imprudência ou imperícia, o resultado previsível é obtido. Assim, “considerando que o agente negligente, imprudente ou que age com imperícia, o faz deliberadamente, ou seja, com uma suposta capacidade de discernimento e livre arbítrio, daí dizer que o dano resultante lhe é imputável”.<sup>239</sup> Por fim, quando se trata de dano originário da inexecução contratual, como inadimplemento salarial (e até mesmo o dano moral decorrente), o ato culposo é presumido, devendo o lesado apenas comprovar o dano e o nexo causal.<sup>240</sup>

A responsabilidade objetiva, ou seja, pelo dano causado pela execução do contrato de trabalho, surge como resposta às dificuldades da responsabilidade subjetiva. Isto porque a prova judicial da culpa do agente em muitos casos é de difícil produção, o que impossibilitava a reparação do dano. Desta forma, não só a doutrina e jurisprudência, mas também a própria legislação passou a admitir casos de responsabilidade independentemente de culpa.<sup>241</sup>

Podemos citar como exemplos dois trechos de decisões recentes do TST, em que a responsabilidade objetiva foi aplicada para indenizar o empregado pelos danos causados pelo empregador (grifamos):

A atual jurisprudência do TST admite a **responsabilidade objetiva do empregador** quando demonstrado que a **atividade desempenhada implica risco** à integridade física e psíquica do trabalhador. É o que se extrai dos

<sup>237</sup> DALLEGRAVE NETO, *op. cit.*, 2002, p. 77-79.

<sup>238</sup> “O inadimplemento é a inexecução absoluta, enquanto a mora implica inexecução relativa. O inadimplemento se caracteriza pela impossibilidade da prestação ou mesmo quando o devedor nega a cumpri-la. Já a mora pode ser purgada, se assim desejar o devedor e desde que a prestação ainda seja possível de ser realizada”. DALLEGRAVE NETO, *op. cit.*, 2002, p. 81.

<sup>239</sup> DALLEGRAVE NETO, *op. cit.*, 2002, p. 89-91.

<sup>240</sup> DALLEGRAVE NETO, *op. cit.*, 2002, p. 94.

<sup>241</sup> DALLEGRAVE NETO, *op. cit.*, 2002, p. 125.

artigos 2º da CLT e 927, parágrafo único, do Código Civil. Nessa esteira, a atividade do empregado que trabalha em plataforma de petróleo é considerada **atividade de risco**, pela exposição a diversos tipos de acidentes, ensejando a responsabilidade civil objetiva.<sup>242</sup>

A indenização por danos morais é devida quando presentes os requisitos essenciais para a responsabilização empresarial. É necessária, de maneira geral, a **configuração da culpa** do empregador ou de suas chefias pelo ato ou situação que provocou o dano no empregado. É que a responsabilidade civil de particulares, no Direito Brasileiro, ainda se funda, predominantemente, no critério da culpa (negligência, imprudência ou imperícia), nos moldes do art. 186 do CCB, que dispõe: *"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito"*. **Contudo, por exceção, o art. 927 do CCB, em seu parágrafo único, trata da responsabilidade objetiva independente de culpa** - *"quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem"*. Nessa hipótese excepcional, **a regra objetivadora do Código Civil também se aplica ao Direito do Trabalho, uma vez que a Constituição da República manifestamente adota no mesmo cenário normativo o princípio da norma mais favorável** (art. 7º, caput: *"... além de outros que visem à melhoria de sua condição social"*), permitindo a incidência de regras infraconstitucionais que aperfeiçoem a condição social dos trabalhadores. A jurisprudência do TST é nesse sentido e considera objetiva a responsabilidade por danos morais resultantes do evento *"assalto"* e seus consectários, relativamente a **empregados que exerçam atividade de alto risco**, tais como bancários, motoristas de carga, motoristas de transporte coletivo e outros (art. 927, parágrafo único, CCB).<sup>243</sup>

Como podemos observar, o posicionamento do TST é no sentido de que a aplicação da responsabilidade objetiva somente é possível quando se trata de atividade de risco desempenhada pelo empregado, o que a nosso ver contraria as funções de proteção do Direito do Trabalho.

Por fim, Dallegrave afirma que há uma corrente doutrinária que apresenta uma nova concepção de contrato de trabalho, em face da flexibilização, da automação e da globalização. O autor aponta que há uma tendência de aproximação do direito do trabalho ao direito civil e nos indaga: "resta saber, e esse é o ponto instigante, em qual Direito Civil o Trabalhista deve se aproximar".<sup>244</sup> São duas as possibilidades apresentadas. A primeira, o retorno à fase da autonomia da vontade (concepção liberal e voluntarista do contrato de trabalho). A segunda corresponde à publicização do Direito Civil em face dos valores constitucionais, mormente o da valorização do

<sup>242</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Agravo de instrumento em recurso de revista n. 0001653-77.2012.5.01.0482**. Data de Julgamento: 22/08/2018. Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma. Data de Publicação: DEJT 24/08/2018.

<sup>243</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Agravo em agravo de instrumento em recurso de revista n. 0001649-22.2016.5.21.0004**. Data de Julgamento: 23/05/2018. Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma. Data de Publicação: DEJT 25/05/2018.

<sup>244</sup> DALLEGRAVE NETO, *op. cit.*, 2002, p. 207-208.

trabalho, do trabalhador e a dignidade da pessoa (e do trabalhador).<sup>245</sup> O mesmo autor defende a segunda possibilidade, bem como Arion Mazurkevic, que em sua dissertação de mestrado, aponta que o caminho a ser seguido é: “resta ao Direito do Trabalho, nas circunstâncias, fazer o caminho de volta, buscando em sua origem, ou seja, no Direito Civil, em suas concepções contemporâneas e no que vem sendo chamado de Direito Civil constitucionalizado, o exemplo para reconstruir o sentido da autonomia privada coletiva”.<sup>246</sup> Deve haver, portanto, uma nova maneira de encarar as responsabilidades trabalhistas (objetiva e subjetiva) em face do novo cenário das relações de trabalho.

### 3.3. Responsabilidade solidária e subsidiária

Existem situações no Direito do Trabalho em que a ordem jurídica atribui responsabilidade pelas verbas trabalhistas decorrentes da relação de emprego, sem, contudo, conferir ao responsabilizado a qualidade jurídica de empregador. “Não se conhece a relação de emprego (essa relação verificou-se com outra pessoa física ou jurídica); reconhece-se apenas responsabilidade pelo pagamento das verbas resultantes”.<sup>247</sup> Trata-se da atribuição da responsabilidade solidária ou subsidiária a outras pessoas que não tão somente o empregador:

Claro que, nestas últimas situações aventadas, o empregador *sempre* será o responsável original pelas verbas oriundas do contrato empregatício. Fixa o Direito do Trabalho, entretanto, concomitantemente, também a *possibilidade de responsabilização de outras pessoas físicas ou jurídicas pelas verbas derivadas daquele contrato. Trata-se, desse modo, de situações em que a responsabilidade trabalhista recai sobre pessoas não empregadoras* (embora, obviamente, em função de um nexó relacional forte com o vínculo empregatício surgido entre as partes originais da relação de emprego).<sup>248</sup>

Na responsabilidade solidária o empregado pode exigir a obrigação de qualquer um dos coobrigados. Já na responsabilidade subsidiária, o trabalhador pode requerer o crédito dos demais somente quando o devedor principal restar inadimplente.<sup>249</sup>

<sup>245</sup> DALLEGRAVE NETO, *op. cit.*, 2002, p. 207-209.

<sup>246</sup> MAZURKEVIC, Arion. **Eficácia e limites da autonomia coletiva no Brasil**. 2005. 176 f. Dissertação (Mestrado)-Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, 2005. p. 134.

<sup>247</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 587.

<sup>248</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 587.

<sup>249</sup> JORGE NETO; CAVALCANTE, *op. cit.*, p. 301.

O primeiro modelo, pelo texto legal, abarca três principais situações: grupo econômico (art. 2, § 2º, da CLT e art. 3º, § 2º, da Lei 5.889/73); contrato de empreitada (art. 455, da CLT), e; a figura do tomador de serviços temporários perante algumas dívidas previstas na Lei n. 6.019/74. Mauricio Godinho Delgado nos informa, entretanto, que “não obstante a expressão literal dos respectivos artigos legais, o fato é que se formou a tendência jurisprudencial em qualificar como subsidiária a responsabilidade nestas duas últimas situações (empreiteiro/subempreiteiro e tomador de serviços temporários)”.<sup>250</sup> Assim, a reponsabilidade solidária acabaria por abarcar essencialmente as questões envolvendo grupos econômicos e nos casos de consórcio de empregadores. Já para a responsabilidade subsidiária, sem prejuízo aos casos acima expostos, podemos citar a responsabilidade do sócio e tomadores de serviços terceirizados (item IV, da Súmula 331, do TST).<sup>251</sup>

Quanto ao grupo econômico, as empresas componentes são responsabilizadas de forma solidária. E para que as empresas do grupo sejam responsabilizadas era preciso que tenha constado expressamente no título executivo a formação do grupo econômico, de acordo com a jurisprudência do TST (antiga Súmula 205<sup>252</sup> e atual item IV, da Súmula 331<sup>253</sup>): “no grupo econômico (Súmula 205) e na terceirização (Súmula 331, IV), é da essência da lide discutir-se e definir-se a existência das figuras do grupo e da terceirização (lícita ou ilícita) – o que implica a necessidade de franco contraditório (art. 5º, LV, CF/88)”.<sup>254</sup> De toda sorte, para Mauricio Godinho Delgado, com o cancelamento da Súmula 205, seria viável alegar a tese formação do grupo econômico diretamente na fase de execução, “ao menos naqueles casos em que a prova do grupo seja sumária, óbvia, como, ilustrativamente, nos casos em que desponta simples cotejo dos respectivos estatutos societários”.<sup>255</sup> Nesse sentido, citamos trecho de recente julgado da Corte (com grifos):

Além disso, não ficou configurado o alegado cerceamento de defesa. O Regional consignou que ficou comprovada a relação de coordenação entre

<sup>250</sup> DELGADO, *op. cit.*, 1995, p. 1004. Para o autor, esse entendimento jurisprudencial ganhou força a partir da consolidação da Súmula 331, IV, do TST.

<sup>251</sup> DELGADO, *op. cit.*, 1995, p. 52.

<sup>252</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Súmula nº 205 do TST**. GRUPO ECONÔMICO. EXECUÇÃO. SOLIDARIEDADE (cancelada). Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

<sup>253</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Súmula nº 331 do TST**. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação). Res. 174/2011, DJT 27, 30 e 31.05.2011.

<sup>254</sup> DELGADO, *op. cit.*, 1995, p. 592.

<sup>255</sup> DELGADO, *op. cit.*, 1995, p. 593.

as empresas, a participação comum dos sócios e a comunhão de interesses, nos termos do art. 2º, § 2º, da CLT, motivo pelo qual manteve a inclusão da executada no polo passivo da demanda.

Com efeito, em razão do **cancelamento da Súmula nº 205 do TST**, a jurisprudência passou a admitir o redirecionamento da execução à empresa integrante do mesmo grupo econômico da empresa empregadora do trabalhador, como **forma de garantir a plena satisfação do crédito trabalhista**, conforme o artigo 2º, § 2º, da CLT, que assegura a responsabilidade de **grupo empresarial**.

Assim, o fato de a executada não ter participado da fase de conhecimento e não constar como devedor do título executivo judicial **não configura ofensa, direta e literal, ao art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal**.<sup>256</sup>

Entendemos ser adequado o posicionamento do TST, considerando a natureza alimentar do crédito trabalhista. Ademais, não é incomum que execuções trabalhistas perdurem por anos sem qualquer recebimento de créditos pelo trabalhador. Além disso, a possibilidade de verificar a formação de grupo econômico pode ser somente viável com o passar nos anos, não podendo ser considerada uma obrigação do trabalhador a indicação do grupo em fase de conhecimento. Por fim, a inclusão de empresa pertencente ao grupo econômico pode ser discutida em fase de execução, seja através de incidentes processuais ou recursais, não violando o contraditório e ampla defesa.

Quanto à responsabilidade do subempreiteiro, de acordo com Mauricio Godinho Delgado, talvez seja a hipótese mais antiga de responsabilização trabalhista do não empregador.<sup>257</sup> Eis o que a CLT dispõe sobre o tema, em seu artigo 455:

Art. 455 - Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro.

Parágrafo único - Ao empreiteiro principal fica ressalvada, nos termos da lei civil, ação regressiva contra o subempreiteiro e a retenção de importâncias a este devidas, para a garantia das obrigações previstas neste artigo.

A responsabilidade do empreiteiro principal, nesse caso, é subsidiária, vez que enquadrada na Súmula 331 do TST (cenário jurídico geral da terceirização). Há uma peculiaridade processual quanto à responsabilização no caso da subempreitada: o autor deve requerer desde a inicial a citação do empreiteiro principal e do

<sup>256</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Agravo de instrumento em recurso de revista n. 0000005-87.2017.5.02.0020**. Data de Julgamento: 04/09/2018. Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma. Data de Publicação: DEJT 06/09/2018.

<sup>257</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 598.



subempreiteiro, sob pena de configurar cerceamento de defesa. Para Mauricio Godinho Delgado essa exigência está consolidada na jurisprudência e justifica-se pelo fato de que “a natureza complexa da relação de emprego, originando múltiplos direitos e parcelas, torna inviável a defesa isolada do responsável legal, uma vez que a relação material respectiva formou-se somente entre o subempreiteiro e o empregado demandante”.<sup>258</sup>

Pelo texto da CLT somente o empreiteiro principal responde pelas obrigações derivadas da subempreitada – e não o dono da obra. Contudo essa restrição tem sido problematizada, por diversas razões: (i) os contratos eram utilizados para mascarar a responsabilização; (ii) o texto estrito não abrangia princípios como o da justiça social e o da função social da propriedade, e; (iii) o texto não diferencia situações sociais e econômicas diversas.<sup>259</sup> Ainda com essas questões, a jurisprudência do TST era no sentido de ampla não responsabilização do dono da obra (Orientação Jurisprudencial n. 191, da Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais). Entretanto, a jurisprudência do TST foi alterada em 2011, passando o verbete a vigorar com a seguinte redação:

**191. CONTRATO DE EMPREITADA. DONO DA OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE. (nova redação) - Res. 175/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011**

Diante da inexistência de previsão legal específica, o contrato de empreitada de construção civil entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora.<sup>260</sup>

<sup>258</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 598.

<sup>259</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 600-601. Por exemplo: “nesse quadro, a regra original de não responsabilização deveria ser preservada quando se tratasse de empreitada pactuada com o empreiteiro por pessoa natural, como essencial valor de uso (reforma de residência do dono da obra, por exemplo). Poder-se-ia englobar nesse grupo também a situação pela qual até mesmo uma pessoa jurídica, de modo comprovadamente eventual e esporádico, venha a pactuar específica obra, mediante empreitada. Nessas situações figuradas, o dono da obra, ao contratar, por empreitada, efetivo valor de uso, não responderia pelas verbas empregatícias devidas pela empresa encarregada de realizar a empreitada”. DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 600-601.

<sup>260</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Orientação jurisprudencial 191 da Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais, do TST. CONTRATO DE EMPREITADA. DONO DA OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE** (nova redação). Res. 175/2011, DJ 27, 30 e 31.05.2011. Texto original: “diante da inexistência de previsão legal, o contrato de empreitada entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora”.



Com a nova redação não se aplica mais a excludente geral de responsabilização “a todo e qualquer contrato que se proclamasse como de empreitada”.<sup>261</sup> Desta forma, caso o dono da obra seja empresa construtora ou incorporadora, não incide a excludente. Por fim, em 2017 a SDI-1 do TST, firmou nova tese sobre o assunto, julgado em sessão de julgamento de incidente de recursos repetitivos, como o seguinte teor:

(...) **ACORDAM** os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, em sua composição plena, nos termos do voto do Exmo. Ministro Relator, fixar as seguintes teses jurídicas para o Tema Repetitivo Nº 0006 – “RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA – DONA DA OBRA – APLICAÇÃO DA OJ 191 DA SbDI-1 LIMITADA À PESSOA FÍSICA OU MICRO E PEQUENAS EMPRESAS”: **1ª)** a exclusão de responsabilidade solidária ou subsidiária por obrigação trabalhista, a que se refere a Orientação Jurisprudencial nº 191 da SbDI-1 do TST, não se restringe a pessoa física ou micro e pequenas empresas. Compreende igualmente empresas de médio e grande porte e entes públicos (decidido por unanimidade); **2ª)** a excepcional responsabilidade por obrigações trabalhistas, prevista na parte final da Orientação Jurisprudencial nº 191 da SbDI-1 do TST, por aplicação analógica do artigo 455 da CLT, alcança os casos em que o dono da obra de construção civil é construtor ou incorporador e, portanto, desenvolve a mesma atividade econômica do empreiteiro (decidido por unanimidade); **3ª)** não é compatível com a diretriz sufragada na Orientação Jurisprudencial nº 191 da SbDI-1 do TST jurisprudência de Tribunal Regional do Trabalho que amplia a responsabilidade trabalhista do dono da obra, excepcionando apenas “a pessoa física ou micro e pequenas empresas, na forma da lei, que não exerçam atividade econômica vinculada ao objeto contratado” (decidido por unanimidade); **4ª)** exceto ente público da Administração direta e indireta, se houver inadimplemento das obrigações trabalhistas contraídas por empreiteiro que contratar, sem idoneidade econômico-financeira, o dono da obra responderá subsidiariamente por tais obrigações, em face de aplicação analógica do art. 455 da CLT e de culpa *in eligendo* (decidido por maioria, vencido o Exmo. Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro) (...).<sup>262</sup>

Desta forma, a nova interpretação da SDI-1, do TST, é no sentido de que a exclusão de responsabilidade do dono da obra é ampla, salvo se, de forma excepcional: (i) o dono da obra (ainda que de construção civil) seja uma construtora ou incorporadora e, portanto, desenvolva as mesmas atividades econômica da empreiteira, e; (ii) quando o empreiteiro não tiver a devida idoneidade econômico-financeira – o dono da obra responde subsidiariamente pela aplicação analógica do artigo 455 da CLT (culpa *in eligendo*). Portanto, a “SDI-1 manteve a tese geral no

<sup>261</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 601.

<sup>262</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Incidente de Recursos Repetitivos n. 0000190-53.2015.5.03.0090**. Data de Julgamento: 11/05/2017. Relator Ministro João Oreste Dalazen, Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais. Data de Publicação: DEJT 30.06.2017.

sentido de que o dono da obra não reponde pelas obrigações legais e contratuais do empreiteiro contratado para construir a respectiva obra objeto da empreitada”, salvo nos casos excepcionais acima citados.<sup>263</sup>

Em relação à responsabilidade em caso de consórcio de empregadores, trata-se de figura recente no direito brasileiro (meados da década de 1990): “a ideia despontou em função da procura por um caminho jurídico que antedesse a certas peculiaridades da contratação de trabalho no campo, em especial à pactuação sazonal, sem negligenciar a presença do universo justrabalhistas em tais pactuações”.<sup>264</sup> Consiste numa fórmula jurídica para atender o empresariado do setor agropecuário e ao mesmo tempo garantir o patamar civilizatório dos respectivos trabalhadores. A disposição foi positivada em 2001, pela Lei n. 10.256, que promoveu alterações principalmente na Lei n. 8.212 de 1991:

Art. 25-A. Equipara-se ao empregador rural pessoa física o consórcio simplificado de produtores rurais, formado pela união de produtores rurais pessoas físicas, que outorgar a um deles poderes para contratar, gerir e demitir trabalhadores para prestação de serviços, exclusivamente, aos seus integrantes, mediante documento registrado em cartório de títulos e documentos. (Incluído pela Lei nº 10.256, de 2001).

(...)

§ 3º Os produtores rurais integrantes do consórcio de que trata o caput serão responsáveis solidários em relação às obrigações previdenciárias. (Incluído pela Lei nº 10.256, de 2001).<sup>265</sup>

No tocante à responsabilidade, a legislação previdenciária é clara: os integrantes do consórcio são solidariamente responsáveis em relação às obrigações previdenciárias. Entretanto, nada dispõe sobre a responsabilidade das verbas trabalhistas. Para Mauricio Godinho Delgado:

(...) é possível se inferir da natureza da figura jurídica a própria responsabilidade trabalhista: esta será de *caráter solidário*, mas também de *dimensão dualista*, uma vez que certamente envolve *não só obrigações como também direitos empresariais*. Isso confere aos trabalhadores o *status* de efetivos empregados, com contratos de duração indeterminada preferivelmente, a par da garantia solidária de solvabilidade de seus créditos laborais. Em contraponto a tal vantagem, abre-se aos fazendeiros consorciados a prerrogativa de se valerem da mesma força de trabalho, em

<sup>263</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 602-603.

<sup>264</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 603.

<sup>265</sup> BRASIL. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Brasília/DF, julho de 1991.

períodos diferenciados, por constituírem, em seu conjunto, um mesmo empregador.<sup>266</sup>

Portanto, para o autor, a situação de consórcio de empregadores é na verdade a ocorrência de um empregador único (solidariedade dual, ativa e passiva). Assim, os produtores rurais integrantes do consórcio utilizam da força de trabalho dos empregados, ainda que em períodos diferentes, não configurando um contrato específico com qualquer um deles – “todos eles são as diversas dimensões desse mesmo empregador único”.<sup>267</sup> Por fim, a figura do consórcio de empregadores foi concebida para o trabalho no campo, mas não há razão de ser limitada ao trabalho rural.<sup>268</sup>

Quanto à responsabilização dos sócios da empresa, a legislação admite que em certos casos os bens particulares dos sócios podem responder pelas dívidas da empresa. O primeiro caso, é claro, corresponde às sociedades ilimitadas, em que o sócio é responsável pelas dívidas da empresa pelo próprio formato empresarial (por exemplo: sociedades em nome coletivo, sociedades em comum e sociedades de fato). Entretanto, essa situação não é recorrente na ordem jurídica, vez que tradicionalmente as sociedades são por cotas de responsabilidade limitada.<sup>269</sup>

Em relação às sociedades limitadas, embora os sócios não sejam a princípio responsáveis pelas dívidas adquiridas pela empresa, é possível a aplicação do princípio da despersonalização do empregador – inerente ao Direito do Trabalho (inclusive com previsão na CLT: art. 2º, *caput* e § 2º; art. 10; artigo 448). Nesse caso, é possível a inclusão do sócio(s)-administrador(es) no polo passivo da execução trabalhista. Para Mauricio Godinho Delgado, a previsão da CLT “evidencia a intenção da ordem jurídica de sobrelevar o fato da organização empresarial, enquanto complexo de relações materiais, imateriais e de sujeitos jurídicos, independentemente do envoltório formal a presidir sua atuação no campo da economia e da sociedade”.<sup>270</sup>

<sup>266</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 604.

<sup>267</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 605.

<sup>268</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 605. Isso porque: “conforme já explicitado, onde quer que haja necessidade diversificada de força de trabalho, na cidade e no campo, com descontinuidade diferenciada na prestação laborativa, segundo as exigências de cada tomador de serviços, pode o consórcio de empregadores surgir como solução jurídica eficaz, ágil e socialmente equânime. De fato, ela é apta a não somente atender, de modo racional, às exigências dinâmicas dos consorciados, como também a assegurar, ao mesmo tempo, um razoável patamar de cidadania jurídico-econômica aos trabalhadores envolvidos, que ficam, desse modo, conectados à figura do empregador único por meio do estuário civilizatório básico do Direito do Trabalho”. DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 605.

<sup>269</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 588.

<sup>270</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 588.

Agrega-se a esse princípio a assunção dos riscos econômicos assumida pelo empregador:

Em síntese, o princípio da assunção, pelo empregador, dos riscos do empreendimento, inclusive os riscos e ônus trabalhistas, somado ao princípio da despersonalização do empregador, ambos atávicos ao Direito do Trabalho e seu estatutário normativo próprio, asseguram a responsabilização subsidiária dos sócios da entidade societária, caso frustrada a execução processual trabalhistas com respeito ao patrimônio da empresa empregadora.<sup>271</sup>

Portanto, a teoria da desconsideração da personalidade jurídica é um meio de assegurar ao trabalhador, de forma mais ampla, a efetividade de seus direitos fundamentais.<sup>272</sup> De toda sorte, os sócios respondem de forma subsidiária pela dívida, ou seja, os bens da empresa respondem pela dívida em primeiro lugar. Caso a execução seja frustrada, os sócios podem ser incluídos no polo passivo da execução para responder pelos débitos. Nesse sentido, o artigo 10-A da CLT, incluído pela Lei 13.467/2017, estabelece a seguinte ordem de preferência: a empresa devedora; os sócios atuais, e; os sócios retirantes (com a limitação temporal prevista no *caput* do mesmo artigo).

Há ainda algumas peculiaridades em relação à responsabilização dos sócios. Primeiro, a execução pode ser dirigida ao sócio ainda que nada tenha constatado expressamente no título executivo judicial: “é irrelevante discutir-se na lide a situação fático-jurídica do sócio – em geral incontroversa –, tratando-se apenas de se definirem os efeitos jurídicos conferidos pela lei a essa situação em face das dívidas trabalhistas”.<sup>273</sup>

Segundo, a jurisprudência tem diferenciado as situações do sócio-administrador das empresas limitadas daquele que ocupa posição semelhante nas

<sup>271</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 588-589.

<sup>272</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 589-590. Mauricio Godinho ainda afirma que a relativização da separação do patrimônio da empresa e dos sócios não é apenas aplicada no Direito do Trabalho, como no caso do Direito Civil, Empresarial, Tributário, Ambiental e do Consumidor (inclusive de forma legal): “todos esses dispositivos evidenciam a consagração em distintos ramos e diplomas jurídicos, várias décadas depois do surgimento da CLT, do pioneirismo do Direito do Trabalho na afirmação da relevância e efetividade dos direitos individuais e sociais fundamentais trabalhistas. Nesse contexto de afirmação hoje consagrada, seja por derivação direta de seus próprios princípios e regras jurídicas, seja por aplicação analógica dos dispositivos de desconsideração da personalidade jurídica inseridos em outros diplomas legais, aplicáveis por analogia ao Direito do Trabalho (art. 8º, *caput* e parágrafo único, CLT), mostra-se consistente a responsabilização subsidiária, na fase de execução de sentença, dos sócios componentes de entidade societária tida como empregadora no respectivo título jurídico judicial”. DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 590-591.

<sup>273</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 592.

sociedades anônimas (usualmente há um sistema administrativo, com basicamente três órgãos: a assembleia geral, a direção e o conselho fiscal. Na maioria dos casos, são os conselheiros de administração e diretores quem têm função similar ao do sócio-administrador).<sup>274</sup> É que, no caso das sociedades limitadas há ampla liberdade de seus gestores (e conseqüentemente, responsabilidade), enquanto nas sociedades anônimas, a princípio, os administradores não detêm ampla autonomia nas tomadas de decisão. Portanto, para responsabilizar os administradores das sociedades anônimas, a jurisprudência tem entendido ser necessária a evidência probatória de gestão fraudulenta ou ilícita.

Terceiro, mas ainda em relação às sociedades anônimas, cabe um breve apontamento sobre a responsabilização dos acionistas. Para Godinho Delgado, não é consistente juridicamente alargar a despersonalização da pessoa jurídica a ponto de atingir os acionistas minoritários de sociedades anônimas (mormente as de capital aberto). Para o autor, os acionistas minoritários não detêm influência perante a direção da sociedade, “colocando-se em posição jurídica e de poder manifestamente frágil frente aos destinos empresarias”.<sup>275</sup> E ainda:

A relação da companhia de capital aberto com a comunidade de acionistas, pulverizada pelo País e até mesmo no exterior, é absolutamente verticalizada, sem qualquer notável influência de cada um dos milhares de acionistas com respeito à direção e à própria sorte da empresa. Nesse quadro, torna-se inviável estender a tais companhias e a seus acionistas os critérios de desconsideração de personalidade e responsabilização subsidiária que impactam as demais modalidades de entes societários.<sup>276</sup>

Por último, a inclusão dos sócios do polo passivo da execução é realizada através do denominado “*incidente de desconsideração da personalidade jurídica*”, previsto no Código de Processo Civil. Num primeiro momento, a doutrina trabalhista entendeu que o incidente era incompatível com o processo do trabalho, ante o

<sup>274</sup> VIEIRA, Nathalia. **Responsabilidade dos Administradores de Sociedades Anônimas**. Disponível em: <<https://goo.gl/rxbbpX>>. Acesso em 23 de fevereiro de 2019.

<sup>275</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 593. E ainda para José Engrácia Antunes: “ora, num tal modelo societário é mister reconhecer que o acionista-tipo não possui, nem o interesse, nem a preparação técnica, nem a possibilidade real, de participar no processo decisional e de gestão da empresa: assim sendo, a imposição ao acionista individual de uma responsabilidade ilimitada pelas dívidas sociais, além de funcionar como um dissuasor ao investimento no capital destas sociedades (tornando-se assim num óbice à vocação da empresa societária para funcionar como um instrumento de captação de aforro e capitais), sempre originaria para aquele uma exposição injustificada ao risco empresarial, ao fazê-lo responder por débitos emergentes de decisões de gestão que não lhe são imputáveis”. ANTUNES, José Engrácia. **Estrutura e responsabilidade da empresa: o moderno paradoxo regulatório**. Revista GV, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, p. 29-68, 2005. p. 54-55.

<sup>276</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 593-594.

distanciamento dos princípios e regras que regem o sistema processual (como princípio da efetividade do processo de execução, irrecorribilidade das decisões interlocutórias, simplificação do processo do trabalho, etc.). De toda sorte a Instrução Normativa n. 39 do TST decidiu admitir o incidente no processo do trabalho, mas afastando diversas dessas incompatibilidades, e “com todos esses ajustes interpretativos, o novo incidente passou, de fato, a ser compatível com o Direito Processual do Trabalho”.<sup>277</sup> Destaca-se, por fim, que a Lei 13.467/2017 inseriu de forma expressa o “*incidente de desconconsideração da personalidade jurídica*” ao processo do trabalho, através da inclusão do artigo 855-A na CLT.

Quanto à terceirização e trabalho temporário, podemos citar a Lei 6.019/1974 (Lei de Trabalho Temporário) e a Súmula 331, do TST. A referida lei dispõe que a empresa de trabalho temporário responde por todas as verbas devidas ao trabalhador, mas que no caso de falência da empresa temporária, a empresa tomadora dos serviços responde solidariamente por parte dos valores devidos (apenas parcelas especificadas na lei, como contribuições previdenciárias). Entretanto, com o advento da Súmula 331 a jurisprudência trabalhista foi uniformizada e passou a englobar todas as situações de terceirização (incluindo o trabalho temporário).<sup>278</sup> Eis o teor da referida súmula:

**Súmula nº 331 do TST**

**CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011**

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso

<sup>277</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 594-596.

<sup>278</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 596-597.

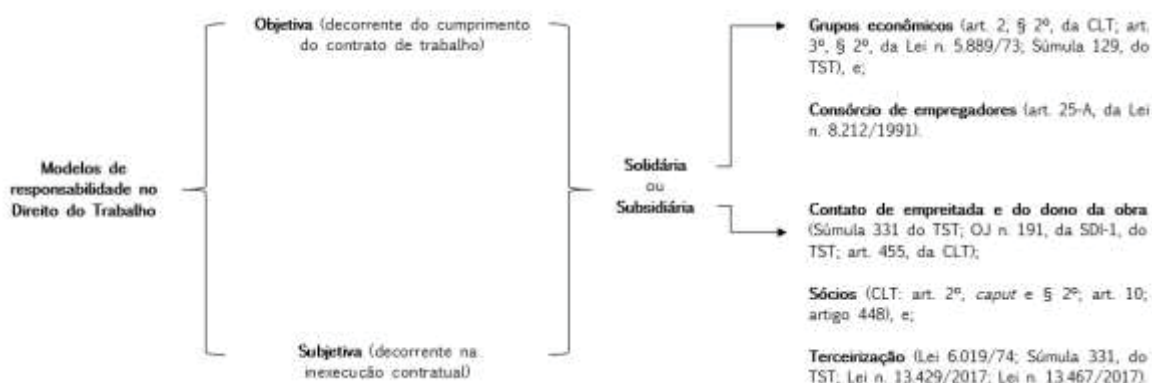
evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

O TST sumulou o entendimento de que há responsabilidade subsidiária da empresa tomadora de serviços sobre quaisquer verbas devidas ao trabalhador no caso de inadimplemento. A súmula não exige a falência da empresa contratada e tampouco limita as verbas devidas pela empresa contratante. Em contrapartida, a responsabilidade da empresa tomadora é subsidiária. Para Mauricio Godinho Delgado, “a súmula em análise [331, do TST], em seus diversos tópicos, trata da terceirização em geral – inclusive do trabalho temporário –, incorporando, por esforço hermenêutico construído já há diversos anos, critério de responsabilização uniforme para qualquer contexto terceirizante”.<sup>279</sup> Por fim, destacamos que a responsabilidade nos casos de terceirização será objeto de estudo mais aprofundado no decorrer do presente texto.

### 3.4. Os modelos de responsabilidade da empresa no Direito do Trabalho brasileiro

Temos, pois, após breve síntese, que o panorama de modelos de responsabilidades pode ser resumido de acordo com o seguinte quadro:



**Quadro 1: os modelos de responsabilidade trabalhista**

<sup>279</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 597. E ainda, “agregue-se, por fim, que responsabilidade subsidiária mencionada pela Súmula 331, IV e V, foi incorporada na Lei n. 6.019 (novo art. 5º-A, § 5º), em preceito que se reporta à terceirização de maneira geral (regra incluída pela Lei n. 13.467/2017)”. DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 597.



Em todos os casos, a responsabilidade é imputada a sujeitos que não participaram, ao menos diretamente, da relação jurídica de trabalho. Ou seja, tratam-se de hipóteses em que já há entendimento legal (ou jurisprudencial) de imputação de responsabilidade decorrente da observância de questão fática (e não meramente formal ou contratual) envolvendo mais de um sujeito responsável pelo contrato de trabalho. A seguir serão traçadas as razões que levaram o legislador ou o próprio Judiciário para estender a responsabilidade a mais de um ente empregador.

Quanto aos grupos econômicos, entende-se que havendo uma relação de coordenação (que ao nosso ver é suficiente) ou direção entre as empresas, todas elas são responsáveis solidariamente pelos créditos trabalhistas. Não importa a forma em que o grupo se constitua, bastando comprovar a existência de elementos de integração interempresarial para a formação do grupo econômico. Para Godinho Delgado, entretanto, somente podem compor o grupo econômico as empresas (e não qualquer pessoa física, jurídica ou ente despersonalizado) – ou seja, somente certo tipo de empregador, a empresa em sua dinâmica e com fins econômicos – podem formar os grupos empresariais.<sup>280</sup>

Ainda quanto ao grupo econômico, há divergência doutrinária e jurisprudencial quanto ao nexo relacional entre as empresas, consubstanciada em duas correntes: a primeira defende que deve haver efetiva direção hierárquica entre as empresas componentes do grupo; a segunda afirma que a simples coordenação interempresarial é suficiente para a formação do grupo econômico. Entende-se que a segunda corrente é a mais adequada, pois o texto da CLT objetiva a ampliação da garantia dos créditos trabalhistas, não havendo razão para restringir sua aplicação em função da ausência ou presença do controle interempresarial.<sup>281</sup>

---

<sup>280</sup> O autor explica seu posicionamento: “o que quer a lei é que o sujeito jurídico componente do grupo econômico para fins justralhistas consubstancie essencialmente um ser econômico, uma *empresa* (expressão sugestivamente enfatizada pelos preceitos legais referenciados). O caráter e os fins econômicos dos componentes do grupo surgem, assim, como elementos qualificadores indispensáveis à emergência da figura aventada pela ordem jurídica trabalhista”. Portanto, não podem formar grupo econômico a princípio, de acordo com autor, o Estado, empregadores domésticos ou entes sem fins lucrativos. DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 496-497.

<sup>281</sup> “Ademais, no contexto do sistema econômico vigente, as empresas componentes de vários grupos econômicos tendem a preservar certo desprendimento administrativo e operacional, para melhor se desenvolverem e conquistarem mercados, mantendo-se, contudo, sem dúvida, umbilicalmente estruturadas dentro de uma lógica unitária, sob firme hegemonia e acompanhamento dos controladores do grupo, ainda que sem uniformização burocrática, administrativa e operacional”. DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 498-500.

A responsabilização dos sócios decorre da própria assunção dos riscos da atividade econômica. Quanto à terceirização e ao consórcio de empregadores, a responsabilidade das empresas que não participaram diretamente da relação de trabalho resulta dos benefícios pelo trabalho prestado (sendo que no caso do consórcio de empregadores, utiliza-se a teoria do empregador único). Por fim, em relação ao contrato de empreitada e dono da obra, ainda que a responsabilização seja restrita, esta é decorrente quando o construtor ou incorporador desenvolve a mesma atividade econômica do empreiteiro, ou quando o dono da obra não observar a idoneidade econômico-financeira do empreiteiro (aplicação analógica do art. 455 da CLT e de culpa *in eligendo*).

Percebe-se que os modelos de responsabilidade foram criados de acordo com as transformações econômicas da sociedade, vez que o texto legal não abrange todas as possibilidades. Assim, os modelos de responsabilidade se adequam às situações fáticas específicas – normalmente levadas ao Judiciário (verifica-se do quadro acima, que a maior parte do sistema de responsabilidade vem do entendimento do TST, e não da aplicação de uma norma positivada).

De forma conclusiva, a imputação de responsabilidade a ente que não participou diretamente da relação de emprego decorre das seguintes possibilidades: (i) relação de coordenação ou direção entre as empresas, através da teoria do empregador único; (ii) assunção dos riscos da atividade econômica; (iii) benefício pelo trabalho prestado; (iv) desenvolvimento da mesma atividade econômica, e; (v) não observância da idoneidade econômico-financeira.

Pois bem, no caso das empresas reconfiguradas ainda não há um tratamento específico para a imputação de responsabilidade, pelo que a seguir serão verificadas se as hipóteses tratadas no presente tópico podem ser utilizadas como forma eficaz de atribuição de responsabilidade às novas formas de configuração empresarial.

### 3.5. Os limites a serem impostos às novas formas de empresa para fins de responsabilidade

O Direito do Trabalho, como qualquer outro ramo jurídico que trate de direitos patrimoniais, busca encontrar mecanismos para a satisfação de créditos – ou seja, busca ampliar a garantia dos créditos. Para Mauricio Godinho Delgado, o tema da responsabilidade trabalhista passa por dois temas no direito do trabalho: a existência

ou não de responsabilidade trabalhista deferida ao não empregador em determinado contexto concreto, e; qual o modelo de responsabilidade trabalhista de determinado contexto concreto.<sup>282</sup>

O primeiro tema procura responder a seguinte pergunta proposta pelo autor: “sob a perspectiva jurídica, mostra-se viável (ou não) responsabilizar alguém que se mostrou beneficiário, direta ou indiretamente, pela utilização da força de trabalho manejada pelo empregador pelas dívidas trabalhistas desse efetivo empregador?”.<sup>283</sup>

Essa questão envolve quatro situações práticas trabalhistas: (i) quando tratamos de figuras assimiladas ao próprio empregador, como ocorre na formação de grupos econômicos; (ii) quando tratamos de figuras vinculadas ao empregador, por laços de domínio direto ou indireto – como no caso dos sócios; (iii) quando há situação relativa aos tomadores de serviços, como ocorre na terceirização, e; (iv) quando há divergência quanto à responsabilização trabalhista, como nos casos que atingem o dono da obra.<sup>284</sup>

No tocante à quarta situação, ainda há divergência sobre a responsabilização trabalhista, mormente quanto ao contexto concreto. Nas demais três situações, “tende a haver entendimento relativamente homogêneo da doutrina e da jurisprudência no sentido da incidência da responsabilidade trabalhista de seus membros componentes”.<sup>285</sup> O segundo tema busca responder “de que tipo será a responsabilidade trabalhista incidente sobre essa entidade beneficiária do trabalho dirigido por outrem?”.<sup>286</sup> Ou seja, verificar se no caso será aplicada a responsabilidade solidária ou subsidiária, como já demonstrado no tópico anterior.

Entretanto, as situações de imputação de responsabilidade não acabam por aí. Isto porque, à medida que as transformações empresariais ocorrem, o padrão tradicional adotado pela legislação torna-se cada vez mais obsoleto. Até mesmo as técnicas de fusão e incorporação de empresas, por exemplo, foram abandonadas: passou-se a serem utilizadas práticas de colaboração ou controle intersocietário:

O empreendimento capitalista passou a se basear em um modelo de produção difusa, consubstanciado em uma rede de subcontratação entre sociedades comerciais formalmente autônomas, estabelecendo diferente maneira de organizar a atividade produtiva. Do ponto de vista jurídico, em

<sup>282</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 1.003.

<sup>283</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 1.003.

<sup>284</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 1.004.

<sup>285</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 1.004.

<sup>286</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 1.004.

qualquer das situações, de concentração ou desconcentração, a empresa unitária cedeu lugar à formação do grupo de sociedades.<sup>287</sup>

Wilfredo Sanguinetti Raymond destaca que as relações interempresariais têm caráter orgânico e permanente, marcada pelo controle da empresa principal sobre as demais que integram o “*conglomerado*”. Esse vínculo existente é suficiente para incidir sobre a dinâmica interna das demais empresas e sobre as decisões relacionadas à sua esfera de gestão. Assim, as relações das empresas reconfiguradas ocorrem por controle ou cooperação, mas de forma invasiva, hierárquica e onipresente pela empresa central (com menor ou maior intensidade).<sup>288</sup> Essa reconfiguração empresarial, obviamente, repercute nas relações de trabalho, vez que o Direito do Trabalho foi construído com base num modelo específico de empresa: autossuficiente, vertical e hierarquizada. Para Margarida Barreto de Almeida:

Qualquer que seja a forma de perspectivar o fenômeno de organização plural da empresa, ela desafia o quadro normativo do Direito do Trabalho. No âmbito do direito individual, o problema surge logo na fase de formação do contrato de trabalho, quando o empregador formal é uma sociedade comercial que está integrada a um grupo de sociedades. Isso ocorre porque a determinação do empregador e da unidade empresarial que lhe está subjacente constitui o pressuposto de aplicação das normas laborais. Dúvidas sobre a identidade do empregador ou sobre o quadro empresarial de referência do contrato de trabalho suscitam incertezas quanto à situação jurídica do trabalhador e o regime que lhe deve ser aplicado.<sup>289</sup>

Também na fase de execução do contrato surgem dúvidas sobre os direitos e obrigações das partes, “sobretudo no que se refere à titularidade dos poderes empregatícios e, por extensão, dos deveres de obediência e lealdade do empregador”.<sup>290</sup> E, por consequência, há questionamentos sobre a imputação de responsabilidade das verbas trabalhistas decorrentes do contrato.

A problemática reside no fato da dificuldade de responsabilização das empresas que foram “*desfragmentadas*”, conforme já abordado. A doutrina estrangeira (no presente texto, principalmente latino-americana e espanhola) já tem adotado duas grandes posturas para a análise do problema, como destaca Alejandro Castello: (i) que só existe comunicação de responsabilidade caso se verifique a existência de fraude ou abuso de direito; (ii) que para a aplicação do regime de

<sup>287</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 46-47.

<sup>288</sup> RAYMOND, *op. cit.*, 2010, p. 503.

<sup>289</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 47.

<sup>290</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 47.

responsabilidade objetivo basta o funcionamento de um grupo de empresas. Para o mesmo autor, a primeira postura aparenta ser majoritária.<sup>291</sup> Portanto, claro o obstáculo para que as obrigações contraídas por uma empresa possam ser atribuídas a uma terceira, ainda que mantenham um vínculo de controle e influência. Para Castello, *“en efecto, la consecuencia inmediata de tal calificación jurídica sería que todas las empresas del grupo deberían ser consideradas como contrayente originario de los derechos y obligaciones laborales emergentes de las relaciones de trabajo, con completa independencia de cual haya sido formalmente la contratante del trabajador”*.<sup>292</sup>

Desta forma, é preciso redimensionar a imputação da responsabilidade decorrente das verbas trabalhistas, para que não seja limitada ao empregador direito, qual seja, aquele que formalmente é responsável pelo contrato de trabalho.

Como já mencionamos, a opção do legislador brasileiro visava trazer segurança ao empregado e assegurar a maior extensão possível da aplicação do Direito do Trabalho.<sup>293</sup> Ocorre que o empregador, dentro da relação laboral, assume um papel protagonista, isto é, ele que detém os poderes que permitem configurar o acordo de vontades e interesses no contrato de trabalho. E esse protagonismo é ainda mais relevante quando tratamos de empresas reconfiguradas.<sup>294</sup>

Ressalta-se que a lei brasileira, ao reduzir o conceito de empregador ao ente personalizado que dirige a empresa, facilitava a subjetivação do empregador como parte do contrato de trabalho. Essa configuração era suficiente quando analisamos a empresa singular e não causava prejuízos aos trabalhadores. Entretanto, a divisão das atividades da empresa em várias células autônomas juridicamente, mas dependentes no plano fático, faz necessária a readequação dos próprios conceitos e empresa e de empregador: “é preciso também superar a visão do contrato de trabalho, baseada na perspectiva pessoal e bilateral, e colocar em pé de igualdade situações advenientes de relações jurídicas laborais nas quais o empregador seja empresa plurissocietária, adequando o Direito do Trabalho à nova realidade fática da organização produtiva”.<sup>295</sup>

---

<sup>291</sup> CASTELLO, *op. cit.*, 2006, p. 187-188.

<sup>292</sup> CASTELLO, *op. cit.*, 2006, p. 187.

<sup>293</sup> RAYMOND, *op. cit.*, 2007, p. 2.

<sup>294</sup> RAYMOND, *op. cit.*, 2007, p. 3.

<sup>295</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 80-81.

Portanto, como a lei brasileira não dá conta das questões trazidas pelas empresas reconfiguradas, estas têm a possibilidade de contornar a legislação através do “manto da personalidade jurídica das sociedades que a compõem”<sup>296</sup>, nas palavras de Barreto de Almeida. Assim, com reunião de unidades produtivas sob a coordenação de uma unidade principal, as empresas reconfiguradas devem ser analisadas sob o prisma da distribuição de obrigações entre elas. Ademais, Para Margarida Barreto de Almeida: “o reconhecimento da empresa como entidade produtiva seccionada em várias unidades juridicamente autônomas não é impeditivo para a delimitação do conceito de empregar que ultrapasse as fronteiras da personalidade individual de cada célula. É necessário ir além e reconhecer como empregador o conjunto das unidades produtivas da empresa laboral”.<sup>297</sup>

De fato, as transformações do modelo organizacional estão dissociando a configuração do empregador – multiplicidade de sujeitos –, fazendo com que a coincidência entre empregador e empresa, como prevê o texto celetista, desapareça: *“en tanto que el empleador ‘con mayúsculas’ simplemente ‘se difumina’”*.<sup>298</sup> A reestruturação empresarial é, portanto, configurada por uma complexa variedade de arranjos de subcontratação, formando novos conjuntos produtivos.

Nesse cenário, as implicações da reconfiguração da empresa no campo do direito do trabalho não estão bem delineadas no Brasil, tampouco em outros países, de modo a proporcionar uma legislação conveniente sobre as exatas relações que devem manter esses grupos com os empregados em decorrência do contrato de trabalho. Portanto, é necessário revisitar a visão unitária do empregador presente em diversas legislações, inclusive a brasileira. Há, na verdade, uma tensão entre o princípio da personalidade jurídica e a noção de empregador, para os efeitos de imputação normativa dos direitos trabalhistas.<sup>299</sup>

Uma das propostas para ampliar a responsabilização do empregador decorre da dependência (jurídica) do trabalhador ao empregador. Maurício Godinho Delgado chama esse fenômeno de subordinação estrutural ou objetiva.<sup>300</sup> Pela teoria da subordinação estrutural ou objetiva extrai-se o elemento subordinação como a

---

<sup>296</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 82.

<sup>297</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 82.

<sup>298</sup> RAYMOND, *op. cit.*, 2007, p. 6.

<sup>299</sup> CATALDO, *op. cit.*, p. 189-190.

<sup>300</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho**. Disponível em: <<https://goo.gl/BLdYTr>>. Acesso em 27 de junho de 2018. p. 37.

vinculação do trabalhador à organização empresarial, ao sistema de produção, independentemente da forma. O Tribunal Superior do Trabalho, mantendo o acórdão Regional 2ª Região, entendeu pela aplicação da subordinação objetiva, conforme seguinte trecho (grifamos):

Nesses casos, **não importa a forma de organizar a produção**. O ponto relevante é a dependência (jurídica) do trabalhador ao tomador. O Ministro Maurício Godinho Delgado chama esse fenômeno de subordinação estrutural ou objetiva. Pela teoria da subordinação estrutural ou objetiva extrai-se o elemento subordinação como a vinculação do trabalhador à organização empresarial, **ao sistema de produção, e não importa a forma. Basta que o trabalho expendido por aquele trabalhador seja imprescindível para o objetivo social do empreendimento, ou esteja ligado à sua atividade-fim**. E a se considerar que o empregador detém o "poder diretivo" sobre o trabalho (art. 2º da CLT), não será nada estranho constatar que ele, por "conveniência e oportunidade", "abra mão" da subordinação, mas por óbvio da subordinação explícita. Subordinação implícita existirá sempre nesses casos. E será implícita até que seja descoberta! **É preciso enxergar para além das aparências. O que se pretende é que a mutabilidade da vida social não se traduza em justificativa e refúgio para a irresponsabilidade jurídica e social dos agentes sociais, mormente dos agentes econômicos**. Busca-se reconhecer a condição de empregado dos trabalhadores que ingressam na estrutura da empresa ou da **rede de empresas**, segundo uma interpretação constitucional de valorização da pessoa humana, sob a ótica da segurança jurídica, do valor social do trabalho e função social da propriedade.<sup>301</sup>

Quanto à responsabilidade solidária, por fim, o mesmo Tribunal entendeu que a questão tem a ver com a identificação das partes que realmente compõem a relação jurídica de trabalho, cuja realidade se impõe contra a fraude, nos termos do art. 9º da CLT.<sup>302</sup> Portanto, basta que o trabalho expendido por aquele trabalhador seja imprescindível para o objetivo social do empreendimento, pouco importando a forma da empresa. Ainda que seja uma construção doutrinária relevante, a teoria da subordinação estrutural é embasada na relação jurídica entre empregado e empregador ("o ponto relevante é a dependência (jurídica) do trabalhador ao tomador"), não considerando a própria estrutura organizacional e as relações interempresariais – mostra-se insuficiente, portanto, quando analisamos as mais

<sup>301</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Agravo de instrumento em recurso de revista n. 0002680-06.2013.5.02.0071**. Data de Julgamento: 06/05/2015. Relator Desembargador Convocado Cláudio Soares Pires, 3ª Turma. Data de Publicação: DEJT 08/05/2015. No mesmo sentido podemos citar o seguinte acórdão: TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Agravo em agravo de instrumento em recurso de revista n. 0000591-05.2012.5.02.0084**. Data de Julgamento: 22/02/2017. Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma. Data de Publicação: DEJT 03/03/2017.

<sup>302</sup> Que dispõe: "art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação". BRASIL, *op. cit.*, 1943.



criativas e diversas estruturas construídas (que serão exemplificadas no capítulo seguinte).

Outra construção de gestão da responsabilidade empresarial é a chamada “*responsabilidade social das empresas*”. Carolina Vieira Mercante destaca que, se por um lado a globalização pode ter sido um fator de redução de custos, por outro lado traz maior visibilidade aos processos produtivos. Desta forma, durante a cadeia produtiva, a empresa principal, ainda que não seja diretamente responsável pelas condições de trabalho, é vista pela opinião pública como beneficiária das práticas das demais empresas da cadeia. A autora defende, portanto, que a vigilância das práticas laborais referentes a toda cadeia produtiva – e não somente da empresa principal – pode ser a resposta para o controle das práticas laborais de toda a rede de empresas.<sup>303</sup>

A mesma autora chama esse processo de vigilância de “*gestão sustentável da cadeia de fornecimento*”, que engloba não somente as obrigações trabalhistas, mas também, no que concerne aos clientes, tomadores de serviços, fornecedores, terceirizados, entre outros. Importante destacar que, “no Brasil, o tema ainda não é tão explorado quanto no exterior, em que o conceito [gestão sustentável da cadeia de fornecimento] está mais desenvolvido”.<sup>304</sup> Por fim, Mercante destaca a importância da responsabilidade considerada de forma expandida:

A responsabilidade social vista de um modo mais amplo, ou seja, abrangendo toda a cadeia de fornecimento, pode ser um elemento capaz de reverter esse quadro. Sob esse ângulo, os consumidores, as associações, os sindicatos e os entes públicos são fundamentais para que o movimento ético-empresarial funcione efetivamente.<sup>305</sup>

Desta forma a responsabilidade social das empresas tem sido uma saída para controlar toda a cadeia produtiva das empresas reconfiguradas. Entretanto, essa medida depende quase exclusivamente da vontade da empresa principal em ser socialmente responsável (fatores como reputação empresarial e melhor negociação com fornecedores são estímulos para a responsabilidade social).<sup>306</sup> Assim, as práticas

---

<sup>303</sup> MERCANTE, Carolina Vieira. A responsabilidade social empresarial como meio propulsor da efetivação de direitos trabalhistas. São Paulo: LTr, 2012. p. 118.

<sup>304</sup> MERCANTE, *op. cit.*, p. 119.

<sup>305</sup> MERCANTE, *op. cit.*, p. 124.

<sup>306</sup> DURÁN, Carolina Gala. La subcontratación socialmente responsable en el ámbito privado: ¿un nuevo reto para la legislación laboral? In: **TEMAS laborales: revista andaluza de trabajo y bienestar social n. 105**. España: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2010. p. 13-47. p. 14-22. Isso

de responsabilidade social se consubstanciam em uma opção das empresas em assumir compromissos frente às consequências negativas que possam decorrer de suas atividades (tanto da empresa principal, como das que compõe sua estrutura produtiva) – Raymond destaca que em muitos casos a responsabilidade social não passa de uma mera declaração de compromisso.<sup>307</sup>

Por fim, José Affonso Dallegrave nos questiona: “as novas modalidades contratuais exsurgidas no recente modelo de sociedade pós-industrial, influenciadas pelo avanço tecnológico, são capazes de pôr em xeque o princípio de proteção ao trabalhador?”.<sup>308</sup> A resposta pode ser obtida através de trechos da clássica obra do jurista Américo Plá Rodríguez, que transcrevemos a seguir devido a sua clareza explicativa (com grifos):

Mas há uma observação mais profunda. Essas modalidades [flexibilidade] **nada têm a ver com os princípios nem obstem o seu cumprimento.** Movem-se em planos diferentes sem qualquer incompatibilidade.

**Nenhum dos princípios se prende necessariamente a uma determinada modalidade contratual.**

Por outra parte, **os princípios têm suficiente amplitude, maleabilidade e elasticidade para ser aplicados em diferentes situações.**

Esta é uma das diferenças mais notórias entre os princípios e as normas. Aqueles têm uma órbita de aplicação muito mais ampla tanto no tempo como no espaço.

Isso não significa uma posição imobilista ou anti-histórica, mas uma postura de acordo com a que inspirou o Direito do Trabalho desde que surgiu e que o animou durante toda sua vida.

**O Direito do Trabalho, como todo ramo jurídico, não deve ser estático nem ser congelado.** O Direito do Trabalho já está em estreito contato com a **vida real e, por conseguinte, é particularmente sensível às exigências do mundo dos fatos.**

Isso, porém, não quer dizer que mude sua finalidade nem sua razão de ser, nem suas linhas diretrizes. Quer dizer que não deve modificar e muito menos abandonar seus princípios.

Deve continuar fiel a seus princípios, aplicando-os adequadamente à época e às realidades efetivas que se põem em cada momento.

Essa aplicação racional, deve distinguir o permanente do circunstancial, separar o essencial do contingente.

---

porque, “cabe tener presente que el consumidor final no diferencia entre la empresa principal y las empresas que conforman su cadena de subcontratación, basando su decisión de compra en la percepción general que tienen de una determinada marca o empresa. No cabe olvidar, en definitiva, la importancia que el mantenimiento de una buena imagen o reputación tiene para las empresas en general y para las empresas multinacionales en particular”. DURÁN, *op. cit.*, p. 21.

<sup>307</sup> RAYMOND, Wilfredo Sanguinetti. Los alcances de la responsabilidad social de las empresas multinacionales: del grupo a la cadena de producción. In: RODRÍGUEZ, Ricardo José Escudero (coord.). **Observatorio de la negociación colectiva: empleo público, igualdad, nuevas tecnologías y globalización.** España: Ediciones Cinca e Comisiones Obreras, p. 487-513, 2010. p. 488-491.

<sup>308</sup> DALLEGRAVE NETO, *op. cit.*, 2002, p. 210.

**Os princípios não são obstáculo às mudanças exigidas pelos tempos e pelas circunstâncias. Sua própria maleabilidade lhes permite manter a substância mesmo que tudo o mais se mude.**<sup>309</sup>

Portanto, a imputação de responsabilidade das novas formas empresariais devem levar em conta os princípios que norteiam o próprio Direito do Trabalho. Princípios estes que são maleáveis às diversas transformações econômicas, que culminam da reconfiguração empresarial. Assim, quanto às novas figuras contratuais surgidas frente aos avanços tecnológicos e o traspasse da sociedade industrial para uma sociedade pós-industrial, como é o caso do *job-sharing*, consórcio de empregadores rurais, trabalho intermitente, teletrabalho no *home office*, terceirizações, parassubordinados e *part-time*, bem como quanto quaisquer outras formas de estruturação empresarial, segundo já nos manifestamos, devem ser recepcionadas pela legislação tutelar do trabalho, impondo ao operador jurídico uma hermenêutica includente.<sup>310</sup> Desta forma e de acordo com Margarida Barreto de Almeida, “o Direito do Trabalho assim deve fazê-lo: reelaborar o conceito de empresa, em razão das transformações ocorridas, de acordo com os princípios e regras que o norteiam”.<sup>311</sup>

Assim, para compreender a noção de empregador das novas formas empresariais é preciso estender a noção do mesmo, fugindo do nexos contratual direto entre as partes contratantes. Para Margarida Barreto de Almeida, surge “daí a necessidade de estabelecer formas de lidar com as tentativas mais flagrantes de evasões desse tipo [da legislação do trabalho], estendendo a configuração da relação de emprego para além das fronteiras contratuais ou de capital”.<sup>312</sup>

Portanto, é preciso superar a ideia de que o empregador é a pessoa física ou jurídica que contrata e dirige, de forma subordinada, o trabalhador, já que esse conceito não se mostra suficiente quando observamos o panorama de reestruturação empresarial – conglomerado de empresas aparentemente independentes uma das outras. Deve o empregador ser encarado como esse complexo econômico produtivo, compactando suas diversas empresas componentes, a fim de reconstituir e unificar a cadeia de responsabilidades distribuídas entre as variadas e diversas entidades

---

<sup>309</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**. 3. ed. Tradução: Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 2000. p. 34-35.

<sup>310</sup> DALLEGRAVE NETO, *op. cit.*, 2002, p. 212.

<sup>311</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 80.

<sup>312</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 90.

produtivas. Somente com a abordagem estrutural das empresas reconfiguradas será possível impedir que estas contornem a legislação do trabalho. Desta forma, cabe ao Direito do Trabalho traçar caminho inverso ao da fragmentação empresarial, isto é, identificar e compactar o empregador, tornando possível a imputação de responsabilidade às empresas que de fato são beneficiadas pelo trabalho prestado.<sup>313</sup>

---

<sup>313</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 172.

## 4. EMPRESAS RECONFIGURADAS E ATRIBUIÇÃO DE SUA RESPONSABILIDADE: DESAFIOS PARA UM NOVO MODELO

### 4.1. Responsabilização trabalhista no cenário de reconfiguração empresarial

A responsabilidade pela quitação de verbas trabalhistas deriva da posição passiva assumida pelo empregador na relação jurídica. Essa é a situação normal do Direito do Trabalho que, como nas demais áreas do direito, o devedor principal e beneficiário da prestação de serviços (no caso do Direito do Trabalho, o empregador), responde pelas obrigações decorrentes dessa relação.<sup>314</sup> Essa, como dissemos, é a situação recorrente nas relações jurídicas trabalhistas.

Ocorre que as formas de produção sofrem uma tendência de segmentação ou descentralização do processo produtivo: “o processo produtivo desencadeia-se a impulso da demanda do bem ou do serviço requerido, o que implica repensar a empresa desde o mercado, modificando sua estrutura e sua configuração conforme as exigências da demanda econômica”.<sup>315</sup> Isto porque a economia globalizada exige um permanente aumento da eficiência das empresas. Para atingir tal objetivo as empresas utilizam por um lado, novas configurações (como segmentação e descentralização dos processos produtivos) e por outro, novas formas de inserção dos trabalhadores (como trabalho por prazo determinado, por tempo parcial, com diminuição de direitos e baixos salários) – quer dizer, para além das novas “*formas empresariais*”, a “flexibilização das relações de trabalho passa a desempenhar um papel importante nas decisões de organização produtiva tomadas pelas empresas”.<sup>316</sup>

Para Mirta Gladys Lerena Misailidis “o efeito principal da reestruturação da empresa sobre as relações de trabalho se manifesta na baixa taxa de empregos, no conteúdo dos contratos e nas condições salariais e de trabalho e na degradação das medidas inerentes ao trabalho que se manifestam nas mudanças legislativas e regulamentárias”.<sup>317</sup> Assim:

---

<sup>314</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 586.

<sup>315</sup> MISAILIDIS, Mirta Gladys Lerena. **Os Direitos Fundamentais da Pessoa do Trabalhador na Ordem Econômica Global**. Disponível em: <<https://goo.gl/KDKmAB>>. Acesso em 7 de janeiro de 2019. p. 234.

<sup>316</sup> MISAILIDIS, *op. cit.*, p. 235-236.

<sup>317</sup> MISAILIDIS, *op. cit.*, p. 237-238.

A empresa tem-se expandido, a fábrica de grandes dimensões de espaços físicos não existe ou tende a desaparecer. Surge a empresa fragmentada em unidades de produção descentralizadas, em que as condições de trabalho e os salários se negociam individualmente, entre a gerência e os empregados, e serão salários diferenciados. O processo de descentralização produtiva é definido como um modo de organização da produção pela qual se encarrega, a terceiros, determinadas atividades ou operações do ciclo produtivo da empresa.<sup>318</sup>

Nessa nova fase de organizar a produção, que exige flexibilidade, é comum que as empresas contratem trabalhadores de empresas prestadoras de serviços ou empresas fornecedoras que complementam sua atividade. Esse é o fenômeno da descentralização produtiva: “para a contratação dos bens e serviços geralmente chamados de ‘terceirizados’, a empresa recorre preferencialmente a contratos bilaterais de fornecimento ou de prestação de serviços autônomos”.<sup>319</sup> Dorothee Sussanne Rudiger ainda afirma que a descentralização produtiva tem como escopo passar parte do risco da atividade econômica para as empresas fornecedoras, o que traz uma série de apontamentos: assimetria entre as relações as empresas; hierarquia relativa entre as empresas; uma quase-integração entre essas empresas.<sup>320</sup>

Afora a questão da reconfiguração das empresas, o direito do trabalho contemporâneo é caracterizado pela flexibilização e desregulamentação. No Brasil, essas duas características ganharam força em dois momentos específicos: nos anos 90, com a onda neoliberal e a partir de 2016, quando a “*derrubada do governo constitucional*” fez retornar o ideário neoliberalista. Nesse último momento, ocorreu a chamada “*Reforma Trabalhista*”, através da Lei n. 13.467/2017.<sup>321</sup> Passaremos um breve olhar sobre a flexibilização e desregulamentação do direito do trabalho no Brasil, pois esses fatores são capazes de influenciar a responsabilização das empresas.

O Direito do Trabalho, em suas funções clássicas, cria uma legislação de cunho social e intervencionista – restringe, portanto, a manifestação de vontade dos contratantes, substituindo o núcleo do contrato de trabalho pela supremacia do interesse público.<sup>322</sup> Assim, as restrições da autonomia individual e da liberdade contratual podem ser consideradas as funções clássicas do direito trabalho. Essas

<sup>318</sup> MISAILIDIS, *op. cit.*, p. 239-240.

<sup>319</sup> RUDIGER, Dorothee Sussanne. **O Direito do Trabalho brasileiro no contexto da globalização.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, SP, n. 12, p. 55-63, jul./set. 2000. p. 58.

<sup>320</sup> RUDIGER, *op. cit.*, p. 58-59.

<sup>321</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 71.

<sup>322</sup> COUTINHO, *op. cit.*, 2002, p. 33.

duas restrições colocaram em xeque a ilusão de que todos se inserem no mercado de trabalho voluntariamente, assumindo direitos e obrigações. Para Magda Barros Biavaschi o Direito do Trabalho nasce “rompendo com a lógica liberal da igualdade das partes e contrapondo-se ao primado da autonomia das vontades”, e assim, “passou a disciplinar as relações de trabalho, protegendo os mais desiguais”.<sup>323</sup> No contrato de trabalho não há identidade de poderes e sujeições entre os contratantes, mas sim uma situação de desigualdade que chama o Estado para interferir nestas relações. É que o empregado, como não detentor dos meios de produção capitalista, precisa se sujeitar às vontades do empregador para garantir sua subsistência.

Esse modelo de Direito do Trabalho, sistematizado a partir de 1930 e ampliado na década de 70, “começou a perder força na segunda metade dos anos 80” e “a partir dos anos 90, a contratação ilegal passou a ser uma prática frequente, principalmente nos setores que requerem mão-de-obra menos qualificada, pequenas firmas e na contratação dos mais jovens”.<sup>324</sup> Sobretudo em meados de 1990, com onda neoliberal que inundou o país, ampliaram-se as inseguranças no mundo do trabalho, conforme destaca Magda Barros Biavaschi:

Olhando-se para a década de 1990, percebem-se medidas como: redução de barreiras ao livre comércio, viabilização do livre fluxo de investimentos, privatizações, desregulamentação dos mercados, incluídos o financeiro e o do trabalho e, ainda, de setores como energia, transporte e telecomunicações, adotadas no pressuposto de que a intervenção do Estado deveria limitar-se às “brechas” do mercado. “Políticas de ajustamento” e “reformas estruturais” voltaram-se, basicamente, à redução do déficit público e à abertura ao setor privado de caminhos, que, até então, eram trilhados apenas pelo setor público. Sob o argumento de que o Estado era ineficaz, tratou-se de desmontá-lo com eficácia.<sup>325</sup>

Assim, já no final do século XX houve uma desconstituição do arcabouço jurídico-institucional, que incluía a flexibilização de direitos dos trabalhadores.<sup>326</sup> Flexibilização que se apresentava como inevitável, adequada e necessária ao capitalismo globalizado, possibilitando o desenvolvimento econômico e social.<sup>327</sup>

<sup>323</sup> BIAVASCHI, Magda Barros. **O Direito do Trabalho no Brasil – 1930-1942: a construção do sujeito de direitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2007. p. 66.

<sup>324</sup> VALENTE, Denise Pazzelo. Direito do Trabalho: flexibilização ou flexploração? In: **Transformações do Direito do Trabalho**. Coordenação de José Affonso Dallegrave Neto, Aldacy Rachid Coutinho e Luiz Eduardo Gunther. 1. ed., 2 tir. Curitiba: Juruá, 2002. p. 446.

<sup>325</sup> BIAVASCHI, *op. cit.*, p. 295.

<sup>326</sup> BIAVASCHI, *op. cit.*, p. 295.

<sup>327</sup> VALENTE, *op. cit.*, p. 440.



A flexibilização parte da premissa de atenuar a força imperativa das normas do direito do trabalho. Ou seja, “trata-se da diminuição da imperatividade das normas justralhistas ou da amplitude de seus efeitos, em conformidade com a autorização fixada por norma heterônoma estatal ou por norma coletiva negociada”.<sup>328</sup> Assim, a flexibilização pode ocorrer por permissão legal (flexibilização heterônoma) ou por acordos e convenções coletivas de trabalho (flexibilização autônoma).<sup>329</sup>

A desregulamentação (ou desregulação) trabalhista é a retirada de normas clássicas do direito do trabalho, permitindo outro tipo de normatização das relações de trabalho. Ou seja, tem a premissa de alargar novas formas de contratação na vida econômica e social, logicamente menos intervencionistas e protetivas. Nessa medida, a ideia de desregulamentação “é mais extremada do que a ideia de flexibilização, pretendendo afastar a incidência do Direito do Trabalho sobre certas relações socioeconômicas de prestação de labor”.<sup>330</sup> Por fim, ressalta-se que a desregulamentação trabalhista ocorre mormente pela via legislativa, retirando do arcabouço legal regras clássicas do direito do trabalho.

Tanto a flexibilização quanto a desregulamentação do Direito do Trabalho ganham força a partir de 1970, com a crise do direito do trabalho e a estruturação do ideário liberalista. Os principais argumentos desses movimentos são de que o direito do trabalho, em sua concepção clássica, cria obstáculos para a produtividade e concorrência das empresas. “O resultado alcançado, entretanto, apontou essencialmente para a maior concentração de renda e a maior precarização das condições de trabalho nas economias e sociedades que absorveram tais orientações político-ideológicas”.<sup>331</sup> Nas palavras de Dorothee Susanne Rudiger:

---

<sup>328</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 71.

<sup>329</sup> Ainda para o autor: “Configuram flexibilização heterônoma trabalhista as situações em que a norma jurídica estatal realiza a própria atenuação da regra legal abstrata em referência, ou, ao invés, estipula autorização para que outro agente o faça (em geral, o processo negocial coletivo). Nessa medida, a flexibilização heterônoma envolve também as regras jurídicas autorizadoras da própria flexibilização autônoma. A flexibilização heterônoma tem como limite o disposto na Constituição da República, uma vez que não é possível à norma legal afrontar normas constitucionais prevalentes. Configuram flexibilização autônoma trabalhista as situações em que a negociação coletiva sindical – usualmente autorizada por prévia e específica norma constitucional ou legal – é que realiza, na prática, a atenuação da regra legal abstrata em referência. Esse tipo de flexibilização tem como limite não só a Constituição, como também o disposto na legislação heterônoma estatal e em normas de tratados e convenções internacionais ratificados. Quer isso dizer que essa flexibilização tem de se posicionar dentro dos limites fixados pela ordem jurídica heterônoma estatal”. DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 71-72.

<sup>330</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 73-74.

<sup>331</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 74-75.

A empresa brasileira passa por um processo de internalização de inovações tecnológicas e organizacionais, ao mesmo tempo em que externaliza os custos através da terceirização de parcelas menos rentáveis da produção. Junta-se a isso cortes de pessoal compensados pela elevação da jornada de trabalho do pessoal remanescente. As relações de trabalho tornam-se ainda mais precárias. Mais ainda, a organização das empresas no molde da descentralização produtiva faz com que relações de trabalho precárias ganhem uma legitimidade que antes não possuíam. Coincidência ou não, a partir dos anos 1990 o discurso da flexibilidade no ajuste econômico tem seu correspondente no discurso jurídico da flexibilização do direito do trabalho.<sup>332</sup>

Para Godinho Delgado, a desregulamentação e flexibilização, iniciadas em 1990, voltaram com força a partir de 2016.<sup>333</sup> Nas palavras de Biavaschi, que ainda em 2007 escreveu que “os ventos liberais continuam a soprar. Alterações legislativas persistem investindo contra os princípios do Direito do Trabalho, como, dentre outros, o da aplicação da regra da condição mais favorável, o da continuidade da relação do emprego, o da irredutibilidade, o da intangibilidade salarial”.<sup>334</sup> Portanto, a atual pauta do Direito do Trabalho parte de uma série de ideais liberais que encontram espaço para concretização política e institucional. O contrato de trabalho, nesse cenário, nasce, ao fim e ao cabo, da desigualdade da sociedade capitalista.

Para Aldacy Rachid Coutinho, “o direito do trabalho sempre revelou sua personalidade esquizofrênica”<sup>335</sup>, pois porque reproduz o modo de produção capitalista, nunca sendo alheio à sua ordem econômica. Por outro lado, limita a atuação do mercado, ganhando o título de “*protecionista*”. Para autora, então, o Direito do Trabalho, visto como legitimação da exploração do capital, constitui uma “cilada para a democracia e para os direitos sociais”.<sup>336</sup> Esse paradoxo também se revela incompatível com a previsão constitucional e celetista:

A questão da realização dos direitos sociais dos trabalhadores, previstos em uma quase-eficaz Consolidação das Leis do Trabalho e na Constituição da República de 1988 é incompatível com a racionalidade economicista,

<sup>332</sup> RUDIGER, *op. cit.*, p. 60. E ainda: “o debate da flexibilização do Direito do Trabalho, no entanto, ganha corpo, na década de 1990 na medida que as empresas vão organizar de forma sistemática o emprego toyotista de mão-de-obra. A descentralização produtiva, chamada nos meios administrativos e jurídicos trabalhistas de ‘terceirização’, cria, uma série de medidas normativas que implicarão na transformação gradativa do Direito do Trabalho. A Consolidação das Leis do Trabalho, síntese dialética entre antigas reivindicações dos trabalhadores e, ao mesmo tempo, obra de um Estado corporativista, criada em circunstâncias históricas de acumulação fordista, cede a um Direito do Trabalho flexível que se adequa às exigências de uma organização descentralizada da empresa”. RUDIGER, *op. cit.*, p. 61.

<sup>333</sup> “Seus argumentos, porém, não sofreram efetiva renovação, sendo, basicamente, os mesmos que caracterizaram o período antecedente”. DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 75.

<sup>334</sup> BIAVASCHI, *op. cit.*, p. 298.

<sup>335</sup> COUTINHO, Aldacy Rachid. **Globalização e Direito do Trabalho**. Disponível em: <<https://goo.gl/rfsFne>>. Acesso em 12 de fevereiro de 2018. p. 168.

<sup>336</sup> COUTINHO, *op. cit.*, 2000, p. 169.

porquanto pressupõe um contra-discurso, propugnando a valoração da dignidade da pessoa humana, garantia contra a automação, valores sociais do trabalho, a erradicação da pobreza, a primazia do trabalho sobre o capital, a garantia de emprego contra despedida arbitrária, a função social da propriedade, a proteção do trabalhador.<sup>337</sup>

Embora os Estados, inclusive o Brasil, assegurem direitos fundamentais aos trabalhadores, ainda não conseguiram atingir um elevado nível de proteção social, ante o conflito com os interesses do capital.<sup>338</sup>

Em definitiva piora no cenário dos direitos dos trabalhadores, o projeto de alteração e “*modernização*” das relações de trabalho, consubstanciado no Brasil principalmente na Reforma Trabalhista de 2017, fragmenta as relações laborais e desestrutura a classe operária através da fragilização das entidades representativas de classe.

Como destacado, a partir de 2016 foram retomadas no país teses ultraliberais em diversas áreas da economia, sociedade e políticas públicas, entre elas, a flexibilização e desregulamentação trabalhista. Nesse cenário, a Lei 13.467 de 2017 foi aprovada em 13.07.2017 e passou a vigor em 11 de novembro do mesmo ano, com inúmeras formas de flexibilização e desregulamentação do direito do trabalho. No plano da desregulamentação, podemos citar alguns exemplos: exclusão do conceito de tempo à disposição de vários lapsos temporais; introdução da prescrição intercorrente; exclusão da natureza salarial dos intervalos e de diversas parcelas contratuais; restrições na regulamentação dos danos morais e materiais; diminuição das garantias antidiscriminatórias no contexto da equiparação salarial; alargamento da terceirização trabalhista. No plano da flexibilização, podemos citar de forma exemplificada, o poder conferido para a negociação coletiva, através dos artigos 611-A e 611-B, que foram incluídos na CLT. Há casos, que também podem ser encarados de forma simultânea como flexibilização e desregulamentação, como a figura do termo de quitação anual de obrigações trabalhistas (art. 507-B, da CLT).<sup>339</sup>

<sup>337</sup> COUTINHO, *op. cit.*, 2000, p. 170.

<sup>338</sup> MISAILIDIS, *op. cit.*, p. 230.

<sup>339</sup> “Naturalmente que diversos desses dispositivos podem vir a ter sua inconstitucionalidade ou inconveniência reconhecidas, oportunamente, além de poderem igualmente merecer interpretação lógica, sistemática e teológica pelos profissionais do Direito e pelo próprio Poder Judiciário, de maneira a melhor adequar o seu sentido normativo aos princípios e normas da Constituição da República, dos Tratados, Convenções e Declarações Internacionais sobre Direitos Humanos, inclusive trabalhistas, vigorantes, com imperatividade, no Brasil, além dos próprios princípios, normas e sentido normativo mais largo do Direito do Trabalho”. DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 75-77.

Desta forma, a pauta da reforma trabalhista, concretizada em 2017, é resultado de um longo processo de ideologias neoliberais, iniciado entre décadas de 80 e 90, que, ao pretexto de combater o desemprego e fortalecer as empresas nacionais, favoreceu a precarização das relações de emprego.<sup>340</sup> Com base nas mesmas justificativas, somado ao falacioso discurso de que a regulação do trabalho brasileiro é obsoleta, carecendo de “*modernização*”, a temerária reforma trabalhista foi aprovada.

Entende-se, desta forma, que o Direito do Trabalho, compreendido como agente que reconhece a exploração pela classe dominante, corrobora com o aumento das desigualdades sociais. O Direito do Trabalho, neste cenário, legitima as desigualdades sociais provocadas pela sociedade de mercado: “adquire, portanto, uma extraordinária atualidade diante da corrosão neoliberal e da prevalência do individualismo proprietário. Não se pode transigir em ideias, aceitar diluição de princípios e nem imaginar que alguma instituição possa permanecer como imutável”.<sup>341</sup>

Assim, o Direito do Trabalho, ainda que tenha a finalidade de limitar o poder empresarial, não cumpre de forma efetiva os direitos e princípios assegurados na Constituição Federal e Consolidação das Leis do Trabalho. Sua paradoxal função de garantir direitos mínimos aos trabalhadores, acaba por legitimar a exploração do capital, pois, em uma sociedade pautada pela economia de mercado e mercantilização das relações de trabalho, a função de manter a exploração dos trabalhadores sobrepõe-se à proteção dos empregados.

A situação dos trabalhadores passou a ser pior quando as novas formas de empresas ganharam destaque, dificultado a atribuição de sua responsabilidade, como será verificado nos tópicos subsequentes. Para a análise da responsabilização empresarial, escolhemos algumas figuras de empresas reconfiguradas, sobretudo quanto à sua presença e relevância para o direito do trabalho brasileiro. As empresas reconfiguradas que passaremos a analisar são as seguintes: empresas de grupo, “*holdings companies*” e empresas subsidiárias, empresas em rede e empresas que utilizam a terceirização.

---

<sup>340</sup> POHLMANN, Juan Carlos Zurita; MALISKA, Marcos Augusto. A precarização das relações de trabalho e o estado constitucional. In: **Trabalho e regulação: as lutas sociais e as condições materiais da democracia**. Coordenador: Wilson Ramos Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 189-190.

<sup>341</sup> COUTINHO, *op. cit.*, 2000, p. 167.

#### 4.2. Empresas de grupo<sup>342</sup>

Primeiramente, cumpre destacar que as chamadas “*empresas de grupo*” não se confundem com o grupo econômico previsto (ou grupo de empresas) nos artigos 2º, § 2º, da CLT e 3º, § 2º, da Lei n. 5.889/73. No caso do grupo econômico, em decorrência de previsão legal e entendimento sumulado pelo TST (Súmula 129), os integrantes do grupo econômico são solidariamente responsáveis pelas verbas trabalhistas. Ainda que não tenham se valido diretamente dos serviços prestados pelo empregado, a responsabilidade é decorrente da qualidade de empregar que lhe foi reconhecida pela ordem jurídica.<sup>343</sup> Em contrapartida, as empresas de grupo consistem numa pluralidade de entes societários juridicamente independentes, mas que se encontram subordinadas a uma direção econômica unitária e comum. São, por um lado, juridicamente independentes, mas por outro, constituem uma única unidade econômica que se comportam no mercado com uma única empresa.<sup>344</sup>

Para Margarida Barreto de Almeida, a empresa de grupo consiste em duas premissas: (i) do ponto de vista jurídico, é uma estrutura multissocietária, mas não deixa de ser uma única unidade produtiva de bens ou serviços, e; (ii) suas células produtivas (ainda que forma e juridicamente autônomas) estão diretamente vinculadas e controladas pela empresa principal. Assim, “o que une cada uma das células produtivas, tornando-se uma sociedade plurissocietária para fins laborais, é o controle exercido pela sociedade-mãe; e o que as destacam como unidades produtivas independentes é exatamente o oposto: a autonomia jurídica e econômicas dessas células produtivas fracionadas em relação à mãe”. Em contrapartida, o grupo de empresas (ou grupo econômico) é formado por todas as demais interligações de empresas, na circunstância de coordenação ou subordinação da empresa controladora.<sup>345</sup>

Nota-se que a agregação de empresas tem sido uma opção de descentralizar o processo produtivo, mas que “ao invés de contratar uma empresa independente

---

<sup>342</sup> Em sua tese de Doutorado, Margarida Barreto de Almeida utiliza as seguintes expressões diferenciadoras: (i) empresa de grupo, como sinônimo de empresa plurissocietária e empresa multissocietária; (ii) grupo de empresas, como sinônimo de grupo econômico. Considerando a relevância da tese para a presente dissertação, adotaremos o critério utilizados pela autora.

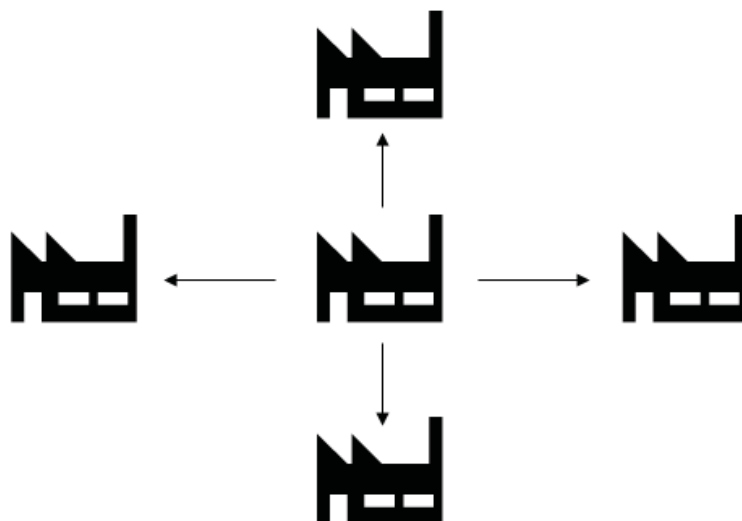
<sup>343</sup> DELGADO, *op. cit.*, 2018, p. 586-587.

<sup>344</sup> ANTUNES, *op. cit.*, 2005, p. 47.

<sup>345</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 49.

para externalizar sua produção de bens e serviços, o fazem por intermédio de empresa integrante do mesmo conjunto econômico, em uma simbiose espúria”.<sup>346</sup>

Portanto, as empresas de grupo são constituídas por empresas juridicamente autônomas, mas ligadas entre si por vínculos de subordinação pela sociedade controladora (ou “*sociedade-mãe*”). Assim, as empresas de grupo são resultado da união de diversas empresas sob o controle da empresa principal, constituindo uma mesma unidade econômica: “com efeito, o conceito de empresa de grupo (ou empresa plurissocietária laboral) destaca-se do conjunto de agrupamentos que integram o conceito orgânico, para formar um subconjunto próprio”.<sup>347</sup> Demonstra-se a configuração de que seria uma empresa de grupo através do seguinte quadro:



**Quadro 2:** configuração das empresas de grupo

Portanto, na hipótese de “*empresa de grupo*”, há uma “*empresa-mãe*” que controla suas “*empresas-filhas*”. No caso, a previsão normativa do grupo econômico (teoria do empregador único) não é suficiente para abarcar a situação das empresas em grupo, considerando os múltiplos interesses das empresas que formam o grupo.<sup>348</sup>

Assim, a concepção binária do contrato de trabalho não corresponde a realidade nas empresas reconfiguradas (como no presente caso, das empresas de

<sup>346</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 165.

<sup>347</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 168.

<sup>348</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 164-165.

grupo), vez que há uma relação complexa na qual o empregador é constituído por diversas sociedades controladas por uma principal.<sup>349</sup>

Nessa perspectiva, Margarida Barreto de Almeida defende um novo enquadramento jurídico para as “*empresas de grupo*”, através de duas concepções: (i) orgânica (ou ampla): abrange todas as hipóteses de agrupamento de sociedades, “independentemente do fim a que se destinam ou do interesse pelo qual as sociedades são movidas para a formação do conjunto”. Nessa primeira concepção, seriam abarcadas todas as formas de concentração ou desconcentração empresarial; (ii) estrutural (ou especial): estabelece contornos específicos das empresas reestruturadas.<sup>350</sup>

Para a autora, o critério orgânico não seria suficiente, pois demasiadamente genérico e poderia conflitar com o princípio da livre iniciativa. Assim, o critério estrutural é o defendido por Margarida Barreto de Almeida. De acordo com esse critério, para a formação de uma “*empresa em grupo*”, faz-se necessária a agregação de duas características especiais: (i) “que a contextura formada pelas sociedades que integram a empresa plurissocietária constitua ou complete o mesmo processo produtivo de bens ou serviços”, e; (ii) “que a atividade desenvolvida por esse complexo societário seja controlada a partir de um único centro (a sociedade controladora), que coloniza as sociedades filhas, limitando sua autonomia”.<sup>351</sup>

Portanto, para a autora, a ausência de independência das empresas controladas, bem como sua colaboração, ao menos em parte, no processo produtivo, formaria as denominações “*empresas de grupo*”, e implicaria nos seguintes efeitos específicos (e não os mesmos efeitos da caracterização do empregador único<sup>352</sup>):

Primeiro, a imputação de responsabilidade meramente passiva, a fim de garantir os créditos trabalhistas no âmbito de cada empresa isolada: “para essa

<sup>349</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 156.

<sup>350</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 166-167.

<sup>351</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 167. Esse controle, de acordo com a autora não se restringe à participação no capital das sociedades controladas: “no entanto, em adição, é também relevante a noção de controle para dar coesão à ideia de empresa plurissocietária. Controle que não se restringe às formas de participação decisiva no capital das sociedades controladas, assumindo variadas formas de domínio contratual, que impõe dependência econômica e/ou tecnológica do processo produtivo de bens e serviços. Controle que pode derivar de situações diversas, fáticas ou até mesmo pessoais, não tendo necessariamente que passar pela questão acionária (PRADO, 2005, p. 12). É que a flexibilidade de organização dos grupos societários, característica que lhes possibilita a rápida adaptação às exigências de mercado, também imprime essa mesma maleabilidade em relação às formas de controle entre elas instituídas”. ALMEIDA, *op. cit.*, p. 168.

<sup>352</sup> “Tendo em vista sua variabilidade tanto em relação à estrutura interna quanto em relação à origem ou aos objetivos perseguidos”. ALMEIDA, *op. cit.*, p. 169-170.



categoria de agrupamentos, no caso brasileiro, deve ser atribuída a todas as sociedades integrantes do grupo a solidariedade passiva para o cumprimento das obrigações decorrentes da relação de emprego, com fulcro no § 2º do art. 2º da CLT e § 2º do art. 3º da CLT”. Além disso, não haveria no que se falar em solidariedade dual – ativa e passiva (própria do empregador único) –, considerando a pluralidade de empresas formalmente independentes que integram o grupo.<sup>353</sup>

Segundo, a titularidade das relações de trabalho deve ser atribuída ao grupo e não apenas ao empregador aparente, ou seja, aquele que formaliza os contratos de trabalho: passa a “*empresa de grupo*” ser a real empregadora, implicando a imputação de responsabilidade de forma ampla.<sup>354</sup>

Portanto, uma vez forma a “*empresa de grupo*”, as diversas empresa que a compõe passam a ser vistas como “meros departamentos do conjunto, dentro do qual circulam livremente os empregados, com todos os direitos, como se o contrato de trabalho tivesse sido constituído com o conjunto das empresas”. Assim, ainda que os direitos e obrigações tenham nascido no âmbito individual, como as empresas são entrelaçadas e têm os mesmos interesses, a consequência é a imputação de responsabilidade solidária a todas as empresas do grupo.<sup>355</sup>

#### 4.3. “*Holdings companies*” e empresas subsidiárias

O termo “*holding*”, de origem estrangeira, quer dizer, “*manter*” ou “*controlar*”. Uma empresa nesse formato tem como finalidade o controle e a participação em outras empresas (ou com o intuito de administrar bens). As “*holdings*” não têm atividade própria, mas são constituídas para controlar outras empresas, através de quotas ou ações, sendo que “geralmente são constituídas por empresários que detêm várias empresas, que atuam em diversos nichos de atividades, sendo que, por muitas vezes, isto é feito para se evitar a concentração do capital em apenas um setor”.<sup>356</sup>

<sup>353</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 170.

<sup>354</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 170.

<sup>355</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 171. E ainda: “existe uma unidade profunda sob a pluralidade de pessoas aparentemente distintas que compõem a empresa plurissocietária laboral. Vista como uma unidade produtiva e organizada pela via do controle intersocietário, a ela deve ser imputada a responsabilidade pela contratação de trabalho no âmbito de todas as entidades que a compõem, pleiteando, destarte, personalidade jurídica própria para o Direito do Trabalho”. ALMEIDA, *op. cit.*, p. 158.

<sup>356</sup> LEMOS JUNIOR, Eloy Pereira; SILVA, Raul Sebastião Vasconcelos. **Reorganização societária e blindagem patrimonial por meio de constituição de holding**. SCIENTIA IURIS, Londrina, v.18, n.2, p.55-71, dez.2014. p. 57.

Ademais, essa modalidade empresarial também pode ser utilizada para investir em outras empresas (ou até as financiar), com o objetivo de lucrar no mercado de capitais. Esse modelo de empresa pode inclusive ser a “*cabeça de grupo*” e passar a controlar as demais empresas, formando um grupo empresarial.<sup>357</sup> Esse controle é feito com base na emissão de diferentes tipos de ações, de forma que a *holding* detenha ações que garantam o direito a voto, escolha de diretores, etc.

A modalidade das *holdings* normalmente é de sociedade anônima, mas pode ser constituída como sociedade limitada, sociedade simples, etc. Entretanto, ainda que constitua uma empresa atípica, que a rigor não presta serviços ou produz bens, as *holdings* também assumem os riscos pela atividade exercida: já que absorve os benefícios da atividade econômica, também responde por eventuais prejuízos (inclusive com a desconsideração da pessoa jurídica para atingir o patrimônio dos sócios).<sup>358</sup>

Ademais, a depender das proporções atingidas pelas *holdings* (que pode ser gigantesca), torna-se difícil explicar sua estrutura. De forma figurada, podemos comparar esse modelo de empresa a uma pirâmide: na base, dezenas ou centenas de empresas; no vértice está a *holding*, que controla as empresas de base.<sup>359</sup>

As empresas subsidiárias, por sua vez, diferem-se das *holdings* basicamente pelo “*tamanho*”. Basicamente o processo é o mesmo: a adoção de uma política empresarial voltada à influência de uma só, que exerce controle sobre as demais. Assim, uma empresa funda ou adquire outras empresas através de um número de ações que possibilite o controle destas.<sup>360</sup> Desta forma, a estrutura das *holdings* e das empresas subsidiárias podem ser representadas da seguinte forma:

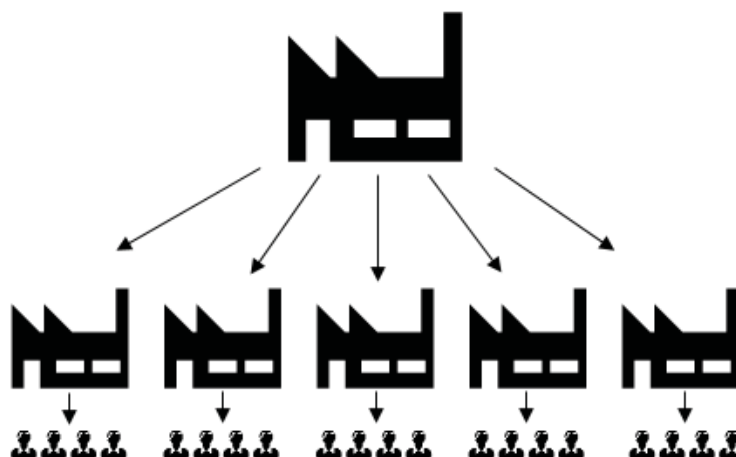
---

<sup>357</sup> CATHARINO, op. cit. p. 140.

<sup>358</sup> LEMOS JUNIOR; SILVA, op. cit., p. 57-61. Os autores ressaltam que há “*holdings operacionais*”, que também prestam serviços (entretanto, esse modelo não é comumente adotado). LEMOS JUNIOR; SILVA, op. cit., p. 59.

<sup>359</sup> GOMES; GOTTSCHALK, op. cit., p. 67-68. Os autores ressaltam que as *holdings* podem assumir proporções gigantescas de concentração econômica, podendo se tornar “*rivais*” do próprio Estado.

<sup>360</sup> GOMES; GOTTSCHALK, op. cit., p. 67.



**Quadro 3:** configuração das *holdings* e subsidiárias

A imagem acima representa o que seria uma *holding* em sua forma simples. Quer dizer, as empresas que estão sob o controle da *holding* também podem estar no vértice de outra estrutura empresarial, e assim por diante. Além disso, nada impede que as empresas controladas também sejam tomadoras de serviços de outras empresas ou tenham suas próprias estruturas complexas de relações interempresariais. Nesse panorama, a imputação de responsabilidade trabalhista torna-se um verdadeiro quebra-cabeças de contratos essencialmente de natureza civil, pois é preciso verificar qual empresa está sob o controle das demais. Para Gomes e Gottschalk, “podem-se formar, deste modo, empresas de enormes dimensões e altamente complexas, aparentemente independentes, mas que, na realidade, dependem de uma só, como afluentes do mesmo rio, filiais de matriz oculta (...) que na realidade determinam os fins e dirigem a atividade econômica das sociedades subsidiárias”.<sup>361</sup>

Portanto, nos casos das *holdings* e empresas subsidiárias, a responsabilidade da empresa que está no vértice decorre do seu poder de comando e controle sobre as demais. Assim, as tomadas de decisão afetam diretamente as demais empresas e, como consequência, os empregados das empresas controladas. Desta forma, opera-se a responsabilidade solidária da empresa principal sobre as verbas trabalhistas do contrato de trabalho que a rigor não participa como sujeito.<sup>362</sup>

<sup>361</sup> GOMES; GOTTSCHALK, *op. cit.*, p. 67.

<sup>362</sup> Contudo, não é incomum a criação de uma *holding* ou de outras formas empresariais para evasão das normas trabalhistas, ambientais e do consumidor, por exemplo: “o grupo *Philip Morris* criou a sua

Nesse caso, se uma ou mais empresas, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas. Contudo, reitera-se que a configuração das *holdings* nem sempre é de fácil interpretação, criando embaraços para verificar qual empresa é de fato controladora (usualmente a *holding* cria uma nova empresa, e esta sim controla as demais).

#### 4.4. Empresas em rede

As empresas em rede são compostas por múltiplas unidades econômicas ligadas pela propriedade ou controle financeiro, numa relação de coordenação horizontal ou controle vertical. A princípio, essas unidades são independentes entre si através da personalidade jurídica própria.<sup>363</sup> De acordo com Raymond as estratégias de gestão empresarial vêm adotando uma nova forma de organização empresarial, segmentando os processos produtivos e com a colaboração de empresas que, em princípio, são independentes uma das outras. Assim, *“la empresa fordista característica del modelo de producción en serie va siendo así progresivamente sustituida por la actuación de conglomerados de empresas integradas unas con otras de muy diversas maneras, dando lugar a un nuevo paradigma organizativo: la empresa en red”*.<sup>364</sup>

Portanto, as empresas em rede correspondem a uma unidade de produção formada a partir de uma “constelação de relações de complementaridade e de poder interfirmas, em face da transferência de segmentos do processo produtivo de uma empresa a fornecedores (grandes, médios e pequenos) de produtos, serviços ou mão-de-obra”.<sup>365</sup> Há diversos padrões de relacionamento entre as empresas (como subordinação ou cooperação) e práticas de emprego, mas de uma forma geral, as

---

*“holding”* de topo sem esconder o seu confesso propósito de assim garantir a impermeabilidade da cúpula hierárquica empresarial face às severas regras em matéria de proteção do consumidor e responsabilidade do produtor; e o grupo petrolífero *“Exxon”*, na sequência do derrame provocado por um seu petroleiro nas costas do Alasca, decidiu passar a contratar transportadores independentes como forma de prevenir futuras responsabilidade ambientais decorrentes de acidentes semelhantes”. ANTUNES, *op. cit.*, 2005, p. 57.

<sup>363</sup> CATALDO, *op. cit.*, p. 187.

<sup>364</sup> RAYMOND, *op. cit.*, 2007, p. 4. E ainda: *“de este modo, a despecho de la apariencia de diversidad creada por la pluralidad subjetiva, ‘la unidad operativa actual’ pasa a estar constituida por el entero ‘proyecto empresarial, representado por una red’ y no por ‘las empresas concretas o grupos de empresas’ que de él puedan participar”*. RAYMOND, *op. cit.*, 2007, p. 6.

<sup>365</sup> RUDUIT, *op. cit.*, p. 400.

empresas em rede buscam, através dessas relações interfirmas e externalização de tarefas, a flexibilização organizacional e redução dos empregados.<sup>366</sup> De acordo com Sandro Ruduit, as empresas em rede são afetadas pelas características institucionais e sociais – ou seja, as estratégias competitivas das empresas em rede são condicionais pelo ambiente social, sendo que “a estratégia competitiva adotada pela empresa é o elemento que orienta a dinâmica de reestruturação e, por extensão, de configuração da rede de empresas”.<sup>367</sup>

José Luis Ugarte Cataldo considera três aspectos das empresas em rede: (i) dimensão jurídica comercial: se o ordenamento jurídico permite uma estrutura de pluralidade; (ii) dimensão jurídica econômica: se há coordenação unitária (grupo de empresas) ou coordenação igualitária (empresa em rede); (iii) dimensão jurídica laboral: se há uma única estrutura de subordinação ou distintas estruturas de subordinação.<sup>368</sup>

Para Cataldo, os dois maiores problemas da reestruturação empresarial na forma de rede são: existir uma forma plural de empresas, mas que na prática são controladas por uma única empresa, e; quando há uma forma plural de empresas, mas tão somente uma estrutura de subordinação dos empregados, o que o autor denomina de “*empregador aparente*”.<sup>369</sup> Assim, as empresas em rede podem ser utilizadas para fraudar direitos trabalhistas, vez que há uma gama de pessoas jurídicas (aparentemente independentes e autônomas), mas que encobrem um único empregador.

Quanto ao uso da força de trabalho, as empresas em rede podem utilizar mão-de-obra de regiões em que há frágeis instituições de regulação das relações de trabalho, a fim de reduzir os custos com a exploração do labor e aumentar a receita líquida da empresa. De acordo com Sandro Ruduit, sociedades em que os vínculos sociais são mais frágeis são mais voltados para a imposição dos processos de transição das estruturas das empresas para formar a rede (e em contrapartida, em sociedades com vínculos sociais mais sólidos, os processos de transição e

---

<sup>366</sup> RUDUIT, *op. cit.*, p. 400-401.

<sup>367</sup> RUDUIT, *op. cit.*, p. 403. Os fatores ambientes citados pelo autor são: tipo do serviço final da rede (dimensão técnica); condições de mercado da empresa central (dimensão econômica); padrão de uso da força de trabalho (dimensão social); vínculos sociais dos atores (dimensão institucional). RUDUIT, *op. cit.*, p. 403.

<sup>368</sup> CATALDO, *op. cit.*, p. 187-188.

<sup>369</sup> CATALDO, *op. cit.*, p. 187.

reestruturação dos padrões de uso da força de trabalho são mais favoráveis à negociação).<sup>370</sup>

Como já citado, as empresas em rede são compostas por sistemas de relação, vez que a fragmentação do processo produtivo gera uma estrutura hierarquizada entre as empresas componentes da rede. Sandro Ruduit nomeia essa estrutura de relações interfirmas, que podem ser definidas como “relações de poder estabelecidas entre uma empresa contratante e uma empresa contratada”.<sup>371</sup> Esse relacionamento pode ser de cooperação ou de subordinação:

*As relações interfirmas de cooperação* caracterizar-se-iam por favorecer a melhoria da qualidade de produtos e de serviços, através de intercâmbios técnico-organizacionais, de laços de confiança e de negociação das condições de vínculo entre as partes. *As relações interfirmas de subordinação* caracterizar-se-iam por forte assimetria de poder entre as empresas, sem trocas técnico-organizacionais, por laços instáveis e conflituosos e por imposição de condições de vínculo entre empresas.<sup>372</sup>

São dois os fatores para definir as relações entre as empresas: a estratégia competitiva da empresa central e o tipo de produto ou serviço prestado pela empresa contratada. Quanto ao primeiro, estratégias que visam a qualidade do serviço induzem relação de cooperação, enquanto estratégias para redução de custos, tendem a resultar numa relação de subordinação. Em relação ao segundo fator, quanto maior a complexidade técnica do produto ou serviço prestado, maiores as chances de a relação de ser de cooperação (vez que exigiria capacitação, troca de informações, atualizações tecnológicas, etc.).<sup>373</sup>

A estrutura das empresas em rede é composta por níveis de fornecedores – ou seja, como o processo produtivo é fragmentado, há diversas camadas de empresas subcontratadas: “a empresa central terceiriza tarefas a ‘empresas terceiras (primeiro nível de fornecedores), as quais, por sua vez, terceirizam tarefas a ‘empresas quartas’ (segundo nível), e assim sucessivamente”.<sup>374</sup> Pode-se demonstrar a estrutura das empresas em rede pelo seguinte quadro:

---

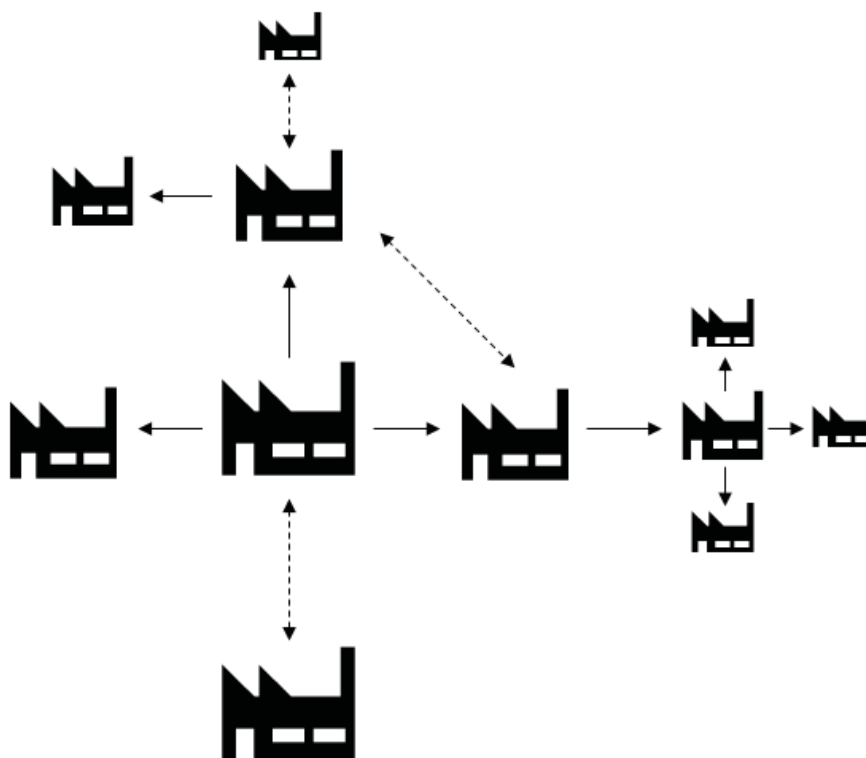
<sup>370</sup> RUDUIT, *op. cit.*, p. 407-408.

<sup>371</sup> RUDUIT, *op. cit.*, p. 411.

<sup>372</sup> RUDUIT, *op. cit.*, p. 411.

<sup>373</sup> RUDUIT, *op. cit.*, p. 412.

<sup>374</sup> RUDUIT, *op. cit.*, p. 413.



**Quadro 4:** configuração das empresas em rede

Nesse modelo de empresa reconfigurada, as relações interempresariais podem ser de controle (linhas contínuas) ou cooperação (linhas traçadas), criando redes imensas de empresas interligadas.

Esses múltiplos níveis e segmentos das redes de empresas implicam numa diversidade nas relações de emprego que, segundo Sandro Rudit, podem ser precárias ou não-precárias. O nível de precariedade do trabalho desenvolvido nesse tipo de empresa depende da natureza das relações interfirmas e a posição da empresa na rede. As relações de cooperação favorecem trabalhos não precários, quanto relações de subordinação tendem a formas precárias de emprego. Em relação à posição da empresa na rede, quanto mais próxima a empresa contratada estiver da empresa central, maiores as chances das relações de emprego não serem precárias. Assim, empresas contratadas que estão em níveis afastados na empresa central (empresas contratadas por outra empresa contratada, e assim por diante), resultantes da externalização dos processos produtivos, têm maior probabilidade de precarização do trabalho.<sup>375</sup> Como bem explica Sandro Rudit:

<sup>375</sup> RUDUIT, *op. cit.*, p. 421-422.



Por consequente, o emprego precariza-se à proporção que aumentam os níveis da rede. Os múltiplos atores empresariais envolvidos, têm, por um lado, menor dificuldade para burlar legislações, ou contratos, e menor controle da qualidade dos serviços prestados, e, por outro lado, são mais estimulados a reduzirem custos, utilizando mão-de-obra não-qualificada e em condições de precariedade quanto mais distantes da empresa líder se encontrarem.<sup>376</sup>

A questão reside na seguinte problemática: a cada nível da rede, a tendência é do trabalho ser mais precário. Seria possível, então, responsabilizar a empresa central (ou líder) pelos contratos firmados com as empresas secundárias, terceirarias, etc.? Para tal objetivo é preciso superar a tradicional figura jurídica empregador, para encontrar uma unidade jurídica superior que concentre a responsabilização trabalhista: “superar as formas jurídicas para identificar o verdadeiro empregador como centro tradicional de imputação jurídica laboral”.<sup>377</sup>

Desta forma, as conceituações de empresa e empregador não são capazes de abranger a responsabilidade das empresas em rede. Nessa perspectiva, Cataldo conclui que a noção legal de empregador não é necessariamente coincidente com a noção de personalidade jurídica. Explica-se: o empregador, para ser definido como tal figura, deve exigir a pessoa jurídica exerça subordinação dos trabalhadores. Ou seja, para ser empregador, deve haver exercício efetivo poder de mando da pessoa jurídica.<sup>378</sup>

O tema em discussão reside no fato de dificultar a responsabilização das empresas que foram “desfragmentadas”. Ou seja, “*el problema central es como superar la figura jurídica de empleador, para encontrar una unidad superior – la empresa de grupo –, a la que convertir en un nuevo centro de imputación laboral*”.<sup>379</sup> Aqui não se discute a responsabilidade subjetiva do empregador e sim de forma objetiva, ou seja, se a mera formação de uma rede de empresas geraria a comunhão das responsabilidades trabalhistas.<sup>380</sup>

José Luis Ugarte Cataldo informa que a jurisprudência chilena considera empresa (com a visão tradicional), quando preenchidos os seguintes elementos: (i) haver caráter humano ou patrimonial; (ii) haver direção comum; (iii) haver fins

---

<sup>376</sup> RUDUIT, *op. cit.*, p. 426.

<sup>377</sup> CATALDO, *op. cit.*, p. 189. Tradução livre.

<sup>378</sup> CATALDO, *op. cit.*, p. 192.

<sup>379</sup> CATALDO, *op. cit.*, p. 188.

<sup>380</sup> CASTELLO, *op. cit.*, 2006, p. 187.

econômicos, sociais, culturais ou beneficentes; (iv) haver uma individualidade legal determinada.<sup>381</sup> Observa-se o entendimento da Corte Suprema do Chile (com grifos):

Que para comprender el sentido de la ‘**unidad económica**’, en los términos descritos en el artículo 3° del Código laboral, en forma reiterada la Excm. Corte Suprema ha señalado que, en aquellos casos en que las empresas tienen diversidad de rubros, **personalidad jurídica distinta** y un rut diferenciado, aun cuando funcionen en la misma propiedad o inmueble, **no procederá considerarlas como una unidad económica**.<sup>382</sup>

Entretanto, o que seria uma empresa com individualidade legal determinada? Pelo texto legal chileno, bastaria operar materialmente como uma empresa, numa interpretação formal do conceito.<sup>383</sup> Entretanto, tal interpretação permite que uma empresa se divida de forma artificial em diversas outras, para que se entenda que estamos diante de várias “*personas jurídicas independientes*”, quando na verdade se trata de uma única organização e com o controle de um único empregador.<sup>384</sup> Para Cataldo, a identificação da empresa com o empregador não resolve a questão das empresas em rede, sugerindo o autor que a empresa fosse definida como: “é uma empresa para efeitos laborais, a simultaneidade de várias pessoas jurídicas, vinculadas por um mesmo titular ou proprietário, que constituam um único empregador”.<sup>385</sup> Por essa definição, a multiplicidade de pessoas jurídicas que formalmente contratam os empregados dificultaria a esquivas da empresa principal da legislação do trabalho.

Todavia, enquanto o texto legal permanece o mesmo, José Luis Ugarte Cataldo destaca que a atual solução encontrada pela jurisprudência chilena é aplicar duas ideias combinadas: a da unidade econômica e o princípio da primazia da realidade. Essa saída tem que ser acompanhada por diversos indícios: patrimônio e direção comum, unidade de administração, identidade de representantes, unidade de gerência e comando. Nesses casos, quando verificada a existência das empresas em rede, a jurisprudência chilena aplica o regime de responsabilidade solidária.<sup>386</sup>

<sup>381</sup> CATALDO, *op. cit.*, p. 195-196.

<sup>382</sup> CATALDO, *op. cit.*, p. 196.

<sup>383</sup> “En pocas palabras, el dominio de la lectura formalista del concepto del artículo 3 del Código del Trabajo, que confunde empresa con la idea de ser titular de una personalidad jurídica, necesaria e indefectiblemente determina que la fragmentación empresarial desembocará en la fragmentación sindical, aunque dicha división sólo se verifique en el papel – y no en la realidad –”. CATALDO, *op. cit.*, p. 202.

<sup>384</sup> CATALDO, *op. cit.*, p. 198.

<sup>385</sup> CATALDO, *op. cit.*, p. 212. Tradução livre.

<sup>386</sup> CATALDO, *op. cit.*, p. 195.

Portanto, é necessário determinar o empregador – o verdadeiro empregador – que atua no núcleo da estrutura produtiva em rede e é beneficiado diretamente pelos serviços prestados pelos empregados, devendo, por consequência, ser responsabilizado pelos contratos e obrigações trabalhistas.<sup>387</sup>

#### 4.5. Terceirização<sup>388</sup>

A tendência de descentralização produtiva passa pelo conceito de terceirização. A desintegração vertical (ou desverticalização) da produção refere-se à redução das atividades de uma empresa. Desta forma, as empresas transferem a responsabilidade de determinado serviço ou operação para outras empresas: “a empresa contratante deixa de realizar alguma ou várias atividades cumpridas com seus próprios recursos (pessoal, instalações, equipamentos, etc.) e passa-as para empresa(s) contratada(s)”.<sup>389</sup> A terceirização não se dá apenas quanto aos serviços, mas também em relações aos bens e produtos, sendo que a relação entre as empresas é de natureza civil ou comercial (prestação de serviços, contrato de fornecimento, assistência técnica, parceria, concessão mercantil, etc.).<sup>390</sup>

Ao desconcentrar o processo produtivo, repassa atividades para empresas secundárias, a fim de focar na sua atividade principal – “*especialização flexível*”. Assim, a subcontratação é uma das formas pelas quais as empresas buscam mais produção com menos recursos, refletindo, logicamente, nas condições de trabalho. Há duas formas de descentralização do processo produtivo: quando ocorre o repasse de serviços, e; quando há transferência de responsabilidade para a própria produção de produtos. A subcontratação gira essencialmente na primeira hipótese.<sup>391</sup> Desta forma, “a descentralização produtiva dá lugar, em definitivo, ao processo que se denomina terceirização, que alude a distintos fenômenos, entre eles: a contratação por intermédio de empresa de trabalho temporária, a subcontratação propriamente

<sup>387</sup> DELGUE, Juan Raso. **El empleador**. Disponível em: <<https://goo.gl/q8tq5k>>. Acesso em 15 de janeiro de 2019. p. 3.

<sup>388</sup> No presente trabalho a terceirização será tratada em seu sentido amplo, quer dizer, quanto à descentralização produtiva e a subcontratação.

<sup>389</sup> AMATO NETO, *op. cit.*, p. 36.

<sup>390</sup> RANGEL, *op. cit.*, p. 142.

<sup>391</sup> AQUINO, André Wilson Avellar de. **Terceirização – responsabilidade solidária x responsabilidade subsidiária**. Disponível em: <<https://goo.gl/JbTVVF>>. Acesso em 28 de novembro de 2018, p. 1.

dita e também inclui as empresas unipessoais”.<sup>392</sup> A terceirização, de forma simples, pode ser exemplificada pelo quadro abaixo:



**Quadro 5:** configuração da terceirização simples

Percebe-se que a ideia central da terceirização é a de um segundo contrato com sujeitos diferentes: a empresa “A” (tomadora de serviços) contrata a empresa “B” (prestadora de serviços), que contrata os empregados que irão trabalhar para a empresa “A”. O vínculo empregatício, portanto, é com a empresa “B”, embora os serviços sejam realizados na empresa “A”. Assim, a terceirização tem por objeto uma atividade econômica que é deslocada para o âmbito do contrato-derivado (empresa interposta) em detrimento das garantidas do trabalhador.<sup>393</sup> É um “subcontrato é um contrato que nasce de outro, derivado de um contrato principal que é a sua causa geradora, para transferir a terceiro obrigações que originariamente seriam pertinentes à esfera do contrato original e aos seus sujeitos”.<sup>394</sup>

A terceirização, no contexto do neoliberalismo, parte da premissa de ser inevitável: “uma vez que a eficiência, produtividade e, assim, a concorrência, dependem da universalização dos novos métodos produtivos”.<sup>395</sup> Assim, seus defensores entendem que a terceirização é uma etapa inerente do atual modelo de produção – não devendo o direito ou a política interferirem no “fenômeno”. Pelo contrário, devem construir e consolidar marcos jurídicos que o legitimem.<sup>396</sup>

De acordo com Sidnei Machado, houve intensa prática da terceirização (e precarização do trabalho) a partir dos anos 90 no Brasil, “como saída para o contexto macroeconômico de baixo crescimento do país para superar a suposta rigidez da legislação trabalhista brasileira”. O autor destaca, contudo, que mesmo com a

<sup>392</sup> MISAILIDIS, *op. cit.*, p. 240.

<sup>393</sup> NASCIMENTO, *op. cit.*, p. 595.

<sup>394</sup> NASCIMENTO, *op. cit.*, p. 594.

<sup>395</sup> REIS, *op. cit.*, não paginado.

<sup>396</sup> REIS, *op. cit.*, não paginado.

retomada do crescimento econômico, com a redução do desemprego e da informalidade, a prática da terceirização é mantida de forma generalizada.<sup>397</sup>

No Brasil, foi o setor público o pioneiro em matéria de terceirização. Com o suposto intuito de reduzir a máquina administrativa (ou, no mais, impedir seu crescimento), em 1967 foi decretado o norte da Administração Pública: sua descentralização. Eis uma pequena demonstração do teor do Decreto-Lei 200/67, em seu § 7º, do artigo 10:

Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada. (...)

§ 7º Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução.<sup>398</sup>

Após, as Leis n. 5.645/70 e n. 9.527/97, além da Lei Complementar n. 101/00 aprofundaram a desconcentração administrativa.<sup>399</sup>

Já no setor privado, a Lei 6.019/74 autorizou a contratação de trabalhadores temporários para desenvolvimento de atividades especializadas ou para atender acréscimos extraordinários de produção. A legislação previa um prazo máximo de contratação de três meses, podendo ser prorrogada com autorização do Ministério do Trabalho. Para Daniela Muradas Reis, “muito embora a previsão legal exigir a especialização para fins de trabalho temporário, a doutrina e a jurisprudência nacionais admitiram a terceirização de atividades inerentes ao tomador de serviços sem quaisquer avaliações aprofundadas do nível de especialização da atividade contratada”.<sup>400</sup>

---

<sup>397</sup> MACHADO, *op. cit.*, p. 3. De acordo com Sidnei Machado: “dados de instituições confiáveis estimam em 10.865,297 de trabalhadores em regime de trabalho terceirizado. Esse número representaria 31% dos 33,9 milhões de trabalhadores com contrato formal. A tendência de generalização da prática se dá em vários setores privados econômicos (comércio, indústria e serviços) e no setor público e, o que é preocupante, tende a se instalar em atividades principais do processo produtivo”. MACHADO, *op. cit.*, p. 3-4.

<sup>398</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Brasília/DF, fevereiro de 1967.

<sup>399</sup> REIS, *op. cit.*, não paginado.

<sup>400</sup> REIS, *op. cit.*, não paginado.

Em 1983 tornou-se possível a execução da atividade de vigilância por empresa terceira das instituições financeiras (Lei 7.102/83, alterada parcialmente pela Lei n. 8.863/94). Já em 1997, com a Lei n. 9.472, foi possível ao setor de telecomunicações “contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço, bem como a implementação de projetos associados” (art. 94, II, da Lei n. 9.472/97).<sup>401</sup> Posteriormente, em 1994, foi permitida a intermediação de mão-de-obra por meio de cooperativas de trabalho (A Lei n. 8.949/94, acrescentou à CLT o parágrafo único ao artigo 442, com a seguinte redação: “qualquer que seja o ramo de atividade da sociedade cooperativa, não existe vínculo empregatício entre ela e seus associados, nem entre estes e os tomadores de serviços daquela”).

Portanto, o quadro que regulamenta a terceirização era escasso – havia somente previsão legal para certos casos –, o que possibilitou à jurisprudência um grande papel sobre o tema, conforme veremos a seguir.<sup>402</sup> Assim, de acordo com Daniela Muradas Reis, “o ordenamento jurídico brasileiro sobre terceirização foi construído em torno dos eixos da excepcionalidade do modelo, com prestígio ao vínculo tradicional de emprego, e de aplicação meramente setorial, adequando-se a situações específicas presentes em determinados setores da atividade econômica”.<sup>403</sup>

Para Sidnei Machado, houve nos últimos anos intensos debates sobre a figura da terceirização – no campo legislativo, a fim de regulamentar a prática e no campo jurisprudencial, para interpretar a sua aplicação. Nesse cenário “de intensificação da terceirização e de tensões no quadro interpretativo, em meio a uma conjuntura econômica favorável, é que se acentua o debate em torno da necessidade e urgência de um marco regulatório para reduzir as incertezas da frágil regulação jurídica”.<sup>404</sup>

De um lado, os atores sindicais afirmam que a normatização da terceirização poderia conter a ampla generalização da figura, através de: (i) limites para a prática (apenas atividades-meio); (ii) imputação de responsabilidade solidária; (iii) igualdade de direitos entre terceirizados e empregados diretos, e; (iv) imputação de pena caso verificada a desvirtuação da terceirização. De outro lado, os representantes dos setores empresariais defendem a prática irrestrita da terceirização, com o intuito de

---

<sup>401</sup> BRASIL. **Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997**. Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Brasília/DF, julho de 1997.

<sup>402</sup> MACHADO, *op. cit.*, p. 6.

<sup>403</sup> REIS, *op. cit.*, não paginado.

<sup>404</sup> MACHADO, *op. cit.*, p. 3-4.

melhorar a competitividade empresarial. Assim, “em linhas gerais, esse é o complexo contexto do debate público brasileiro, que desafia a regulamentação para a construção de um quadro normativo atualizado, para enfrentar uma realidade e uma prática estendida ainda muito associada ao trabalho precário”.<sup>405</sup>

A questão da regulamentação da terceirização foi encerrada com a aprovação das Leis n. 13.429/17 e n. 13.467/17. As referidas leis ampliam as possibilidades de terceirização para todas as atividades do tomador de serviços (atividades-meio e atividades-fim), além de não vedar a terceirização sucessiva, que pode ser representada pelo quadro a seguir:



**Quadro 6:** configuração da terceirização sucessiva

No caso da terceirização sucessiva a empresa “A” (tomadora de serviços) contrata a empresa “B” (subcontratada especializada em gerenciar contratos de terceirização), que contrata a empresa “C” (prestadora de serviços), que por fim contrata os empregados que irão trabalhar para a empresa “A”. O vínculo empregatício, portanto, é com a empresa “C”, embora os serviços sejam realizados na empresa “A”. Nota-se que a terceirização sucessiva pode ir além dessas três figuras (nada impende que ainda haja mais intermediários entre a prestadora e a tomadora de serviços), gerando diversos vínculos entre as empresas e precarizando ainda mais as relações de trabalho. Isto porque os salários das empresas intermediárias costumam ser mais baixos, pois essas empresas possuem menos capital.<sup>406</sup>

Questiona-se se no caso da terceirização sucessiva a responsabilização subsidiária também será sucessiva. Quer dizer, primeiro busca-se patrimônio do empregador direto (empresa “C”); caso não seja possível a satisfação do crédito, busca-se na empresa “B”; por fim, passaria a busca no patrimônio da empresa “A”, quem de fato utiliza os serviços dos trabalhadores. Logicamente essa sistemática

<sup>405</sup> MACHADO, *op. cit.*, p. 4-5.

<sup>406</sup> RUDIGER, *op. cit.*, p. 63.



colocaria em xeque a satisfação dos créditos trabalhistas dos empregados. Entretanto, essa interpretação é possível pelas 13.429/17 e n. 13.467/17 e pelo entendimento da subsidiariedade da responsabilidade (Súmula 331 do TST).

Mesmo com a evidente piora no cenário dos empregados, de acordo com Sidnei Machado, a aprovação das Leis foi possível “pela combinação da fragilidade de contra poder das forças sociais com a ambição neoliberal de maior flexibilidade, que se mantém, e tenta aproveitar-se desses momentos de crise política e institucional do país”.<sup>407</sup>

Ainda com a aprovação e vigência das Leis n. 13.429/17 e n. 13.467/17 a seguir destacaremos o entendimento do TST sobre a terceirização, vez que: (i) ainda não há um posicionamento da Corte após a vigência da nova lei; (ii) os critérios definidos pelo TST permanecem os mesmos; (iii) necessário perquirir sobre o entendimento jurisprudencial, a fim de analisar seus fundamentos.

A jurisprudência brasileira, sobretudo o Tribunal Superior do Trabalho, ante a ausência de um quadro geral para a terceirização, debruçou-se sobre o tema. Inicialmente o TST tinha uma interpretação restrita da figura da terceirização, através da Súmula 256, que dispunha:

**CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (cancelada)  
- Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003**

Salvo os casos de trabalho temporário e de serviço de vigilância, previstos nas Leis nºs 6.019, de 03.01.1974, e 7.102, de 20.06.1983, é ilegal a contratação de trabalhadores por empresa interposta, formando-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços.<sup>408</sup>

Ou seja, a Corte somente admitia a terceirização nos casos legalmente previstos (vigilância bancária e trabalho temporário). Em 1994, o TST alterou seu entendimento, cancelando a Súmula 256 e editando a Súmula 331. Pelo novo texto, foram ampliadas as hipóteses de terceirização, mormente quanto às atividades de limpeza e conservação, vigilância em todos os setores da economia e outras formas de atividade-meio. Nesses casos, o TST entendeu ser possível a terceirização, “desde que ausência a pessoalidade e subordinação direta”.<sup>409</sup> Para Daniela Muradas Reis,

<sup>407</sup> MACHADO, *op. cit.*, p. 15.

<sup>408</sup> TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Súmula nº 205 do TST. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (cancelada)**. Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

<sup>409</sup> REIS, *op. cit.*, não paginado.

o posicionamento do TST a respeito da terceirização deve ser observado por dois ângulos:

A criação de um quadro permissivo do modelo de contratação atípica por via judicial foi justificada por uma suposta lacuna no ordenamento jurídico brasileiro e a necessidade de tratamento de uma prática que se arraigava na sociedade. A solução jurisprudencial encontrada pelo TST representou, do ponto de vista das garantias trabalhistas, uma ambiguidade de resultados: se de um lado disciplinou a matéria no sentido de vedar a prática irrestrita, apresentando contornos jurídicos que elidem a disseminação generalizada da prática; de outro importou em um paliativo para a matéria que, reconhecendo amplas possibilidades de licitude do fenômeno, legitimou-o e, em alguma medida, conduziu a uma acomodação do legislador em permanecer-se inerte quanto à tomada de decisões mais expressivas, como seria a proibição do modelo, em prestígio à típica relação de emprego.<sup>410</sup>

Portanto, de um lado o TST proibiu a prática irrestrita da terceirização; por outro, acabou por legitimar a terceirização, além de ampliar suas hipóteses. Ademais, ao entender legal a terceirização quando não há “subordinação direta”, estimulou outras formas de controle do trabalho, “em particular com mecanismos de transferência de dinâmicas e culturas estruturantes do tomador de serviço, o que exigiu um amplo esforço doutrinário de alargamento do tradicional conceito de subordinação jurídica (subordinação reticular e estrutural)”<sup>411</sup>, conforme já abordado.

Para Daniela Muradas Reis, mais de três décadas se passaram desde o impulso da reestruturação produtiva no Brasil, sendo que há “uma clara naturalização das iniquidades sociais acarretadas pelas transformações dos empregadores e pelas políticas que preconizam o econômico em detrimento do humano, a ideia de inexorabilidade do modelo de produção e da terceirização parece quase uníssona”.<sup>412</sup>

Cabe agora, entender a questão da responsabilidade nos casos de subcontratação. Para Daniela Muradas Reis, “os tribunais tentam promover o que se convencionou designar controle civilizatório da terceirização”, através da proposta de responsabilização subsidiária do tomador de serviços.<sup>413</sup> É o que dispõe ao item IV, da Súmula 331 do TST: “o inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial”.

---

<sup>410</sup> REIS, *op. cit.*, não paginado.

<sup>411</sup> REIS, *op. cit.*, não paginado.

<sup>412</sup> REIS, *op. cit.*, não paginado.

<sup>413</sup> REIS, *op. cit.*, não paginado.

Desta forma, o atual entendimento do TST quanto à responsabilidade na terceirização é o seguinte: (i) é possível a contratação de trabalhadores por empresa interposta nos casos de trabalho temporário; (ii) é possível a terceirização para serviços de vigilância, limpeza e conservação, bem como serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador; (iii) é possível a terceirização na Administração Pública. Caso a terceirização ocorra dentro dos parâmetros definidos pelo TST, a responsabilidade do tomador de serviços é subsidiária, salvo no caso da Administração Pública. Caso a terceirização seja irregular, as consequências são as seguintes:

Em relação ao primeiro caso (trabalho temporário): se houver contratação ilícita, ou seja, para trabalho não temporário, forma-se o vínculo empregatício diretamente com o tomador dos serviços. Assim, para fins de responsabilidade, o tomador é amplamente responsável pelas verbas trabalhistas. Importante destacar que os defensores da terceirização não apontam prejuízos aos trabalhadores terceirizados. Entretanto, já se tornou pacífico que a empresa tomadora de serviços detém maior credibilidade para a quitação das verbas trabalhistas, tanto que é preferível e comum a tentativa de incluir a empresa principal no polo passivo dos processos trabalhistas.

No caso de falência da empresa temporária, dispõe o art. 16 da Lei n. 6.019/94: “a empresa tomadora ou cliente é solidariamente responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, no tocante ao tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens, assim como em referência ao mesmo período, pela remuneração e indenização previstas nesta Lei”. Nas demais hipóteses, a responsabilidade é subsidiária.

Ainda com a vigência da Lei n. 13.429/17 e 13.467/17, entendemos que o entendimento do TST sobre o vínculo com a empresa tomadora nos casos em que a terceirização de trabalho temporário for irregular permanece. Isso porque a nova lei nada dispõe sobre a contratação irregular, pelo que “em caso de contratação irregular de trabalhador, através de empresa interposta, como bem definiu o verbete em comento, o vínculo se estabelece diretamente com o tomador dos serviços, assumindo este, de forma irrestrita, a responsabilidade pelas obrigações trabalhistas decorrentes do contrato”.<sup>414</sup>

---

<sup>414</sup> AQUINO, *op. cit.*, p. 2

Quanto ao segundo caso (contratação de serviços específicos): o TST admite a terceirização nos casos descritos, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta. Caso haja pessoalidade e subordinação direta ou terceirização da atividade-fim, a consequência também é a formação de vínculo de emprego com o tomador de serviços. Nesse caso, as Lei n. 13.429/17 e 13.467/17 aumentaram as possibilidades de terceirização nos casos de contratação de serviços, vez que agora não estão mais limitadas às atividades-meio. Vejamos as alterações legais através do quadro a seguir (nos pontos que nos interessam e com grifos):

Lei 6.019/1974 (original)	Lei 6.019/1974 (após Lei 13.429/17 e 13.467/17)
Art. 1º É instituído o regime de trabalho temporário, nas condições estabelecidas na presente Lei.	Art. 1º As relações de trabalho na empresa de trabalho temporário, na empresa de prestação de serviços e nas respectivas tomadoras de serviço e contratante regem-se por esta Lei.
Sem texto legal correspondente.	<p>Art. 4º-A Considera-se prestação de serviços a terceiros a transferência feita pela contratante da <b>execução de quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal</b>, à pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço que possua capacidade econômica compatível com a sua execução.</p> <p>§ 1º A empresa prestadora de serviços contrata, remunera e dirige o trabalho realizado por seus trabalhadores, <b>ou subcontrata outras empresas para realização desses serviços</b>.</p> <p>2º <b>Não se configura vínculo empregatício entre os trabalhadores</b>, ou sócios das empresas prestadoras de serviços, <b>qualquer que seja o seu ramo, e a empresa contratante</b>.</p>
Sem texto legal correspondente.	<p>Art. 5º-A Contratante é a pessoa física ou jurídica que celebra contrato com empresa de <b>prestação de serviços relacionados a quaisquer de suas atividades, inclusive sua atividade principal</b>.</p> <p>§ 1º É vedada à contratante a utilização dos trabalhadores em atividades distintas daquelas que foram objeto do contrato com a empresa prestadora de serviços.</p> <p>§ 2º Os serviços contratados poderão ser executados nas instalações físicas da empresa contratante ou em outro local, de comum acordo entre as partes.</p> <p>§ 3º É responsabilidade da contratante garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, quando o</p>

	<p>trabalho for realizado em suas dependências ou local previamente convencionado em contrato.</p> <p>§ 4º A contratante poderá estender ao trabalhador da empresa de prestação de serviços o mesmo atendimento médico, ambulatorial e de refeição destinado aos seus empregados, existente nas dependências da contratante, ou local por ela designado.</p> <p>§ 5º <b>A empresa contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer a prestação de serviços</b>, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991.</p>
Sem texto legal correspondente.	<p>Art. 5º-D O empregado que for demitido não poderá prestar serviços para esta mesma empresa na qualidade de empregado de empresa prestadora de serviços antes do decurso de prazo de dezoito meses, contados a partir da demissão do empregado</p>
<p>Art. 9º O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora de serviço ou cliente deverá ser obrigatoriamente escrito e dele deverá constar expressamente o motivo justificador da demanda de trabalho temporário, assim como as modalidades de remuneração da prestação de serviço.</p>	<p>Art. 9º O contrato celebrado pela empresa de trabalho temporário e a tomadora de serviços será por escrito, ficará à disposição da autoridade fiscalizadora no estabelecimento da tomadora de serviços e conterà: (...)</p> <p>§ 3º O contrato de trabalho temporário pode versar sobre <b>o desenvolvimento de atividades-meio e atividades-fim a serem executadas na empresa tomadora de serviços</b>.</p>
<p>Art. 10 O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora ou cliente, com relação a um mesmo empregado, não poderá exceder de três meses, salvo autorização conferida pelo órgão local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, segundo instruções a serem baixadas pelo Departamento Nacional de Mão-de-Obra.</p>	<p>Art. 10 <b>Qualquer que seja o ramo da empresa tomadora de serviços, não existe vínculo de emprego entre ela e os trabalhadores contratados pelas empresas de trabalho temporário.</b></p> <p>§ 1º O contrato de trabalho temporário, com relação ao mesmo empregador, não poderá exceder ao prazo de cento e oitenta dias, consecutivos ou não.</p> <p>§ 2º O contrato poderá ser prorrogado por até noventa dias, consecutivos ou não, além do prazo estabelecido no § 1º deste artigo, quando comprovada a manutenção das condições que o ensejaram.</p> <p>§ 4º Não se aplica ao trabalhador temporário, contratado pela tomadora de serviços, o contrato de experiência previsto no parágrafo único do art. 445 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.</p> <p>§ 5º O trabalhador temporário que cumprir o período estipulado nos §§ 1º e 2º deste artigo somente poderá ser colocado à disposição da mesma tomadora de serviços em novo contrato</p>

	<p>temporário, após noventa dias do término do contrato anterior.</p> <p>§ 6º A contratação anterior ao prazo previsto no § 5º deste artigo caracteriza vínculo empregatício com a tomadora.</p> <p>§ 7º <b>A contratante é subsidiariamente responsável pelas obrigações trabalhistas referentes ao período em que ocorrer o trabalho temporário</b>, e o recolhimento das contribuições previdenciárias observará o disposto no art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.</p>
Art. 16 - No caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora ou cliente é solidariamente responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, no tocante ao tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens, assim como em referência ao mesmo período, pela remuneração e indenização previstas nesta Lei.	Art. 16 - <b>No caso de falência da empresa de trabalho temporário</b> , a empresa tomadora ou cliente é <b>solidariamente responsável</b> pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, no tocante ao tempo em que o trabalhador esteve sob suas ordens, assim como em referência ao mesmo período, pela remuneração e indenização previstas nesta Lei.

**Quadro 7:** alterações promovidas pelas Leis n. 13.429/17 e 13.467/17 quanto à terceirização

Ou seja, há uma opção do legislador “em utilizar-se do critério da especialização, em substituição ao modelo jurisprudencial vigente, que há vinte anos acolhe o critério que diferencia atividades-meio e atividades-fim, restringindo a terceirização nesta última”.<sup>415</sup> Além disso, as novas disposições legais têm um regime menos rígido quando comparado ao trabalho temporário, pelo que seria preferível a subcontratação em substituição deste (a rigor, do ponto de vista empresarial, a figura do trabalho temporário perde completamente sua eficácia).<sup>416</sup>

Entretanto, ainda que as referidas Leis tenham ampliado as possibilidades de terceirização – ao incluir a subcontratação das atividades-fim da empresa –, nada dispuseram sobre os critérios de pessoalidade e subordinação direta definidas pelo TST. Desta forma, caso a terceirização ocorra legalmente, o tomador continua respondendo subsidiariamente pelas obrigações do contrato de trabalho. Entretanto, caso haja de pessoalidade e subordinação direta da empresa tomadora, poderá ser o vínculo de emprego reconhecido.

Já no terceiro caso (terceirização na Administração Pública), os itens II e V da Súmula 331 dispõem:

<sup>415</sup> MACHADO, *op. cit.*, p. 7.

<sup>416</sup> MACHADO, *op. cit.*, p. 9.

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

Conforme já citado, a permissão para a Administração Pública realizar contratos de terceirização decorre do Decreto-Lei n. 200/1967, “que estabelece que a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução”.<sup>417</sup> Entretanto, quando sua responsabilização, a situação é de maior complexidade e discussão.

É que a Administração Pública (direta, indireta ou fundacional, em todas as esferas) é regida pelos princípios constitucionais previstos no art. 37 da Constituição Federal, bem como pela acessibilidade aos cargos públicos mediante aprovação em concurso público:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...)

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

III - o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período;

§ 2º A não observância do disposto nos incisos II e III implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade responsável, nos termos da lei.

Assim, a não observância do disposto no art. 37, torna nulo o ato (§ 2º) e “daí decorre a impossibilidade de reconhecimento de vínculo de emprego com empregado de empresa fornecedora de mão-de-obra, mesmo em caso de irregularidade da contratação. É o que deflui, inclusive, do texto do item II do Enunciado nº 331 do

---

<sup>417</sup> AQUINO, *op. cit.*, p. 3.



TST”.<sup>418</sup> Há de se destacar também a previsão na Lei de Licitações (Lei nº. 8.666/1993):

Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato.

§ 1º A inadimplência do contratado, com referência aos encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem poderá onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis.

§ 2º A Administração Pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Ou seja, numa leitura estrita dos dispositivos legais e constitucionais, caso a Administração Pública terceirize empregados de forma irregular, o vínculo de emprego não pode ser configurado. Tampouco a responsabilidade do ente público é diretamente configurada, devendo estar evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações (item IV, da Súmula 331, do TST).<sup>419</sup> É claro que essa situação causa complexos desafios a serem solucionados: de um lado o interesse do empregado pelas verbas trabalhistas inadimplidas (diga-se de passagem, de natureza alimentar) e de outro, o princípio da supremacia do interesse público.

Há quem defenda que no caso de irregular terceirização realizada pela Administração Pública, não há no que se falar em responsabilidade desta (solidária ou subsidiária), considerando o interesse público envolvido: “a solução dada a esses empregados é dirigir-se diretamente à empresa fornecedora, a qual terá legitimidade para responder judicialmente pelas obrigações trabalhistas decorrentes”.<sup>420</sup>

Discordamos do posicionamento do autor, pois: (i) o interesse pelo adimplemento de verbas trabalhistas transcende a do empregado credor; (ii) a

<sup>418</sup> AQUINO, *op. cit.*, p. 3.

<sup>419</sup> Ressalta-se que o item IV da Súmula 331 foi alterada após o julgamento da ADC n. 16, em 24 de novembro de 2010, pelo STF, que declarou constitucional o art. 71, §1º, da Lei n. 8.666/1993. Ficou ressalvado, contudo, o abrandamento de sua interpretação nos casos de constatação da culpa in vigilando do Estado.

<sup>420</sup> AQUINO, *op. cit.*, p. 4. E ainda, de acordo com o autor: “Quanto à responsabilidade pelas parcelas decorrentes do trabalho realizado, tenho que, não sendo possível o reconhecimento do vínculo de emprego, não há como se reconhecer o direito de pleitear verbas trabalhistas correspondentes, isto em relação à Administração Pública. Ora, qualquer espécie de indenização deve ser alcançada junto à empresa fornecedora da mão-de-obra ou do serviço. Ao Estado não pode resultar essa responsabilidade, até porque não pode sofrer prejuízos em decorrência da irresponsabilidade do mau administrador, devendo-se, mais uma vez, ressaltar que o interesse público deve prevalecer sobre o interesse individual”. AQUINO, *op. cit.*, p. 3.

Administração Pública não pode ser isentada de reponsabilidade em casos de subcontratação irregular; *(iii)* cabe à administração pública comprovar que fiscalizou devidamente o cumprimento do contrato.

Há duas discussões principais sobre o tema: a responsabilidade subsidiária de acordo com a Súmula n. 331 do TST e a isenção de responsabilidade de acordo com o art. 71, §1º, da Lei n. 8.666/1993. Como se tratam de casos recorrentes, a discussão foi levada ao Supremo Tribunal Federal.<sup>421</sup> Em 30.03.2017, o STF, por maioria, confirmou o entendimento de não é possível a responsabilização (solidária ou subsidiária) automática da Administração Pública dos casos de terceirização. Concluiu, ainda, que a responsabilização só é possível quando houver prova inequívoca de sua conduta omissiva ou comissiva na fiscalização dos contratos, fixando a seguinte tese de repercussão geral: “o inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93”.<sup>422</sup>

Ademais, em 2018, foi disposto em novo decreto sobre a terceirização da Administração Pública no âmbito da União. O Decreto nº 9.507, de 21 de setembro de 2018, passando as seguintes primeiras impressões: *(i)* o decreto não qualifica as atividades passíveis de terceirização, não diferencia a atividades-fim ou meio, e não enumera os serviços que podem ser objeto da contratação; *(ii)* há algumas restrições para subcontratação, como serviços que envolvam a tomada de decisão e nas áreas de planejamento; *(iii)* o decreto proíbe o nepotismo nas contratações públicas.

Portanto, o decreto no mínimo sugere uma ampliação da terceirização na Administração Pública, mormente ante a ausência de referência quanto à natureza da atividade que poderá ser objeto de subcontratação. Assim, “o modelo jurisprudencial de responsabilidade, que já é da subsidiariedade para o setor privado, tende ser isento no setor público”.<sup>423</sup>

---

<sup>421</sup> “Na conclusão do julgamento, a presidente do STF, ministra Cármen Lúcia, lembrou que existem pelo menos 50 mil processos sobrestados aguardando a decisão do caso paradigma. Para a fixação da tese de repercussão geral, os ministros decidiram estudar as várias propostas apresentadas para se chegar à redação final, na próxima semana”. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **STF define limites da responsabilidade da administração pública em contratos de terceirização**. Disponível em: <<https://goo.gl/RPdBKG>>. Acesso em 3 de fevereiro de 2019.

<sup>422</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso extraordinário 760.931 – Distrito Federal. Data de Julgamento: 30.03.2017**. Relatora Ministra Rosa Weber. Data de Publicação: DEJT 12.09.2017.

<sup>423</sup> MACHADO, *op. cit.*, p. 11.

Pois bem, ao admitir a terceirização inclusive para a atividade-fim (tanto no setor privado quanto no público) – que é a atividade nuclear do empregador –, a legislação “cria riscos maiores às dificuldades de identificação da figura do empregador e, por outro lado, vulnera a própria noção clássica de empregador, que por definição é aquele que ‘contrata diretamente’, que, no caso brasileiro, tem previsão específica no art. 2º da CLT”.<sup>424</sup> Ratificamos a posição defendida por Sidnei Machado, vez que, conforme já delineado no primeiro capítulo, a figura do empregador não está bem desenvolvida no cenário nacional, mormente quando a relação de emprego não está configurada dentro dos parâmetros “*habituais*”, como na terceirização:

A definição da terceirização por meio de empresa especializada não permitirá qualquer valoração sobre o tema dos sujeitos da relação de emprego, sobretudo sobre a figura complexa do empregador. Pela proposta há apenas a preocupação de definir, em termos mercantis, a empresa prestadora de serviços especializados, seu funcionamento e o conteúdo do serviço contratado. É preciso assinalar que a doutrina brasileira pouco se desenvolveu na questão da identificação do empregador na relação complexa de subcontratação.<sup>425</sup>

Portanto, ao permitir a terceirização da atividade-fim, a nova legislação acaba por dificultar sobremaneira o verdadeiro empregador: como identificar nesse cenário a dependência e a subordinação jurídica se a própria atividade nuclear da empresa pode ser terceirizada? É claro que as novas leis dão margem para promover a fraude e ocultar o verdadeiro empregador, qual seja, aquele com poder de direção.<sup>426</sup> Da mesma forma, para Sidnei Machado:

Se há a possibilidade concreta de subcontratação em todas as atividades principais e em todo o processo produtivo, ficaria difícil imaginar que não haverá direção do trabalho pela tomadora de serviços. Embora por definição na terceirização a direção dos trabalhadores se dê pela contratada, a noção de empregador ficara esvaziada, além, é claro, de uma quase autorização legal para a fraude em relações de trabalho encobertas.<sup>427</sup>

Em relação ao modelo de responsabilidade, ficou determinado que esta será subsidiária (e nos casos da Administração Pública, limitada à comprovação de ausência de fiscalização). Assim, “de certa forma, esvazia-se o conteúdo do art. 2º, §

---

<sup>424</sup> MACHADO, *op. cit.*, p. 9.

<sup>425</sup> MACHADO, *op. cit.*, p. 9.

<sup>426</sup> MACHADO, *op. cit.*, p. 9-10.

<sup>427</sup> MACHADO, *op. cit.*, p. 10.

2º da CLT que, ao tratar do grupo econômico, adota como princípio a responsabilidade solidária”.<sup>428</sup>

Para Daniela Muradas Reis, a imputação de responsabilidade trabalhista, ainda que de forma subsidiária, desestimulariam o modelo de contratação por empresa interposta. “Todavia, o que a realidade tem mostrado é que a política judiciária de desestímulo econômico, embora relevante, mostra-se insuficiente para o enfrentamento do problema na realidade brasileira”.<sup>429</sup> Além disso, a opção pela responsabilidade subsidiária como regra geral, vai na contramão de outros modelos jurídicos latino-americanos, que adotam o modelo de responsabilidade solidária.<sup>430</sup>

De acordo com Jorge Luiz Souto Maior, a formação de uma cadeia produtiva através da terceirização também deveria implicar numa “teia jurídica que possibilite a fixação de uma responsabilidade entre todos aqueles que se aproveitem, conjuntamente, do trabalho exercido pelo trabalhador”. Assim, o autor defende, e ratificamos seu posicionamento, que a responsabilidade nos casos de terceirização deve ser sempre solidária.<sup>431</sup> Para o autor:

Quando há pluralidade de devedores e o credor pode exigir de todos a totalidade da dívida, se está diante da hipótese de solidariedade, instituto jurídico que traduz tal situação. Quando a sentença reconhece a responsabilidade do tomador dos serviços, a sua responsabilidade, perante a Justiça do Trabalho, é por toda a dívida declarada e não por parte dela. Há, portanto, uma hipótese de solidariedade, indiscutivelmente, pois o credor (reclamante) pode exigir de ambos (prestador e tomador) a totalidade da dívida.<sup>432</sup>

Por fim, para o Professor e Desembargador do TRT-9, Luiz Eduardo Gunther, a terceirização irrestrita permitiria a criação de “*empresas sem empregados*”.<sup>433</sup> O comentário é de suma pertinência, vez que as Leis n. 13.429/17 e n. 13.467/17 apenas impõe limitações às empresas prestadoras de serviços e não às tomadoras ou eventuais subcontratadas especializadas em gerenciar contratos de terceirização (nos casos de terceirização sucessiva).

<sup>428</sup> MACHADO, *op. cit.*, p. 11.

<sup>429</sup> REIS, *op. cit.*, não paginado. Como Argentina, Colômbia, México e Venezuela. Ainda cita-se a previsão de responsabilidade solidária decorrente da terceirização na Espanha, França e Itália.

<sup>430</sup> MACHADO, *op. cit.*, p. 11.

<sup>431</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Trabalho descentralizado. A terceirização sob uma perspectiva humanista.** Revista Latino-americana de Derecho Social, n. 9, p. 159-174, jul. dez. 2009. p. 167-168.

<sup>432</sup> SOUTO MAIOR, *op. cit.*, p. 168-169.

<sup>433</sup> O comentário do Professor Luiz Eduardo Gunther ocorreu durante a apresentação do projeto de pesquisa da presente dissertação, em 22 de novembro de 2018.

Ainda, de acordo com Sidnei Machado, o Brasil perdeu “a oportunidade de avançar na redefinição da figura do empregador, timidamente tratado na doutrina brasileira, que é um enfrentamento difícil, mas necessário, frente à estendida prática da terceirização”.<sup>434</sup> Nesse sentido aponta Souto Maior que a terceirização dificulta a identificação do empregador pelo trabalhador – este sequer sabe de quem cobrar seus direitos: “a Justiça do Trabalho que tradicionalmente já se podia identificar como a Justiça do ex-empregado, dada a razoável incidência desta situação, passou a ser a Justiça do ‘ex-empregado de alguém, só não se sabe quem’”.<sup>435</sup> E de fato, a nova legislação poderia incluir novos elementos identificadores do empregador, mas, pelo contrário, excluiu o tratamento doutrinário e jurisprudencial de responsabilização empresarial ao permitir a terceirização das atividades-fim.

Portanto, conforme explicado no decorrer deste texto, o contrato de trabalho tem como objeto a troca de salário por força produtiva. Essa é a essência do Direito do Trabalho, que é perdida pela previsão de terceirização de forma irrestrita. Assim, os contratos de trabalho, que determinavam as condições de prestação de labor, servem cada vez menos para o seu propósito: “de fato, a terceirização, ao quebrar a estrutura do contrato de trabalho, abala a representação do Direito do Trabalho”.<sup>436</sup>

Por fim, deve haver um tratamento jurídico à terceirização que preserve a função primordial do Direito do Trabalho: a proteção da dignidade do trabalhador. Contudo, as Leis n. 13.429/17 e n. 13.467/17 vão na contramão dessa função, em definitiva piora da condição social dos trabalhadores, bem como da utilização da terceirização como técnica para fraudar direitos trabalhistas.<sup>437</sup>

#### 4.6. Subordinação e dependência intersocietária: paradigmas para um novo modelo de responsabilidade

A moderna forma de exploração do trabalho encontra-se diretamente ligada à figura da empresa, numa relação jurídica em que o empregado dispõe da sua força de trabalho em prol do empregador. O Direito do Trabalho autoriza esse modelo de utilização do trabalho humano – que é indispensável ao modo de produção capitalista – atuando com mecanismos de proteção das relações de produção. Como o trabalho

---

<sup>434</sup> MACHADO, *op. cit.*, p. 10.

<sup>435</sup> SOUTO MAIOR, *op. cit.*, p. 162.

<sup>436</sup> MACHADO, *op. cit.*, p. 15.

<sup>437</sup> SOUTO MAIOR, *op. cit.*, p. 172.

usualmente ocorre no interior de uma empresa, torna-se necessária a análise da configuração desta pelo Direito do Trabalho.<sup>438</sup>

A história da empresa no Direito do Trabalho sofre modificações ao longo do tempo – excetuado o fato de se apropriar do trabalho humano –, chegando aos modelos reconfigurados da atualidade, cujas atividades produtivas são dispersadas em diversas outras células produtivas. Contata-se um desenho desagregador nas empresas, de modo que sua formação tradicional tende a desaparecer. E, por conta disso, são apresentadas novas formas de relação entre empregados e empregadores, bem como novos modelos de relações entre as próprias empresas.<sup>439</sup> De acordo com José Engrácia Antunes, a reconfiguração das empresas apenas foi possível pela consagração do fenômeno do controle intersocietário, na qual uma pluralidade de empresas juridicamente distintas está submetida a uma direção econômica unitária: “foram tais mecanismos que permitiram o estabelecimento da típica e complexa rede de laços intersocietários sobre a qual repousa toda a empresa grupal (pluralidade jurídica)” e graças a esses mecanismos é assegurada a coordenação e coesão do todo empresarial (unidade econômica), através da formação de um vértice hierárquico.<sup>440</sup>

A globalização econômica se por um lado traz uma integração crescente do mercado, em contrapartida (e paradoxalmente), cria uma acentuada desintegração dos processos produtivos. As empresas reconfiguradas perdem a “*corporeidade fabril*” para assumir um rol de entidades prestadoras de serviços – todas elas dotadas de personalidade jurídica independente, ainda que conectadas por vínculos societários.<sup>441</sup>

De acordo com Ricardo Antunes, a reestruturação produtiva, que ocorre de maneira multiforme (através de diversas modalidades de empresas reconfiguradas), afeta a metamorfose do mundo do trabalho. No Brasil, a reestruturação produtiva teve seus primeiros impulsos durante a década de 80, e, durante os anos de 1990 foi intensificada, levando as empresas a adotar novos padrões organizacionais: “quando se olha o conjunto da estrutura produtiva, pode-se também constatar que o fordismo

---

<sup>438</sup> ARAÚJO, Eneida Melo Correia de. **Paradigmas constitucionais para a construção de um novo perfil de empresa.** Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 73, n. 3, p. 79-97, jul./set. 2007. p. 79-81.

<sup>439</sup> ARAÚJO, *op. cit.*, p. 84-87.

<sup>440</sup> ANTUNES, *op. cit.*, 2005. p. 36.

<sup>441</sup> RAYMOND, *op. cit.*, 2010, p. 500.

periférico e subordinado, que foi estruturado no Brasil, cada vez mais se mescla fortemente com os novos processos produtivos, em grande expansão, consequência da liofilização organizacional”.<sup>442</sup> Desta forma, para Dallegrave Neto, “na atual fase de transição do Direito do Trabalho, a repersonalização do sujeito é uma via dupla de mão única, na medida em que importa a valorização da dignidade do trabalhador e a funcionalização do conceito de empresa”.<sup>443</sup>

Assim, a empresa que, por definição, desenvolve uma atividade de risco deve suportar a possibilidade de perdas empresariais. Entretanto, no panorama das empresas reconfiguradas, quem responde por esse risco? A imputação de riscos, conforme abordado, perpassa a própria evolução da empresa na história. Num primeiro momento, a empresa era configurada como individual. Nesse caso, o empresário individual (pessoa física) suportava os riscos da exploração econômica. Posteriormente, é reconhecida a personalidade jurídica da própria empresa, a fim de limitar a responsabilidade dos sócios (a rigor, quem responde pelas dívidas é a própria empresa). Por fim, e é nesse momento o problema nuclear do texto se encontra, a empresa passa a ser formada por um grupo de sociedades comerciais que, “conservando embora formalmente a sua própria autonomia jurídica (...), se encontram subordinadas a direção econômica unitária exercida por outra sociedade”.<sup>444</sup> Ocorre que a empresa para o Direito Empresarial, conceito refletido no Direito do Trabalho, foi construída com base numa unidade econômica e juridicamente autônoma – cria-se, portanto, uma discrepância entre as normas e a realidade. E, para José Engrácia Antunes, uma das áreas onde a lacuna é mais evidente, é justamente quanto ao regime de responsabilidade das empresas reconfiguradas.<sup>445</sup>

Para José Engrácia Antunes, “do ponto de vista prático, não existem hoje quaisquer dúvidas sobre o enorme impacto do problema da responsabilidade empresarial plurissocietária (...)”.<sup>446</sup> Tal impacto decorre da autonomia societária, dogma historicamente construído pelo Direito Empresarial: cada empresa constitui

---

<sup>442</sup> ANTUNES, Ricardo. **As formas diferenciadas da reestruturação produtiva e o mundo do trabalho no Brasil**. Revista Latinoamericana de Estudios del Trabajo, 2ª Época, n. 21, p. 35-49. 2009. p. 35-39.

<sup>443</sup> DALLEGRAVE NETO, *op. cit.*, 2002, p. 227. E ainda: “não se pode admitir a solécia do ideário neoliberal que, aproveitando-se do anacronismo da CLT, no que tange a previsão de requisitos da relação de emprego, infunde mudanças drásticas capazes de deformar o Direito do Trabalho, na medida em que visa atingir em cheio o princípio da proteção ao empregado, em flagrante estratégia que busca maior lucratividade da empresa”. DALLEGRAVE NETO, *op. cit.*, 2002, p. 215.

<sup>444</sup> ANTUNES, *op. cit.*, 2005. p. 29-35.

<sup>445</sup> ANTUNES, *op. cit.*, 2005, p. 37-38.

<sup>446</sup> ANTUNES, *op. cit.*, 2005, p. 38.



uma unidade juridicamente autônoma, com uma esfera passiva e ativa própria (personalidade jurídica), não podendo ser imputado aos sócios o passivo social (responsabilidade limitada). Contudo, esse modelo clássico de responsabilidade não corresponde à nova realidade empresarial, na qual a sociedade principal (“*empresa-mãe*”) tem condições de controlar a vida e gestão das demais células produtivas (“*empresas-filhas*”).<sup>447</sup> Para o mesmo autor:

Este dilema é ainda agravado pelo facto de o atual “estado da arte” na questão não se afigurar particularmente auspicioso: as estratégias regulatórias atualmente em vigor nas principais ordens jurídicas do mundo, não apenas evidenciam diferenças assinaláveis entre si (criando assim um quadro de regulação altamente diferenciado para um fenómeno que, como é o caso da empresa plurissocietária, possui uma característica dimensão internacional), como mesmo “*de per se*” testemunham sinais de inconsistência interna e insegurança, não sendo assim raro depararmo-nos com casos, virtualmente idênticos nos seus factos, nos quais os tribunais chegaram a decisões totalmente opostas.<sup>448</sup>

Antunes apresenta três estratégias fundamentais para resolver a seguinte questão: “perante um grupo de sociedades, se e em que condições poderão ou deverão ser imputáveis à sociedade-mãe (ou à sua administração) as condutas perpetradas ou as dívidas contraídas pela sociedade-filha?”. Essas estratégias são: (i) da autonomia societária; (ii) do controle societário; (iii) e do chamado “modelo dualista ou mitigado”.<sup>449</sup>

A primeira estratégia na verdade defende que a empresa principal não pode ser responsabilizada pelos atos das demais células produtivas, vez que cada qual constitui uma pessoa juridicamente independente. Obviamente essa “*estratégia*” não revolve a questão da responsabilidade das empresas reconfiguradas, vez que é ainda assentada nos modelos ortodoxos de responsabilidade – induz, com efeito, a irresponsabilidade das empresas controladoras.<sup>450</sup>

A segunda estratégia corresponde ao oposto da primeira. Quer dizer, é uma reação ao modelo regulatório tradicional. De acordo com essa linha, a sociedade principal é responsável de forma ilimitada pelo passivo das células produtivas que compõem a o todo econômico, “pela simples mas decisiva razão de que a primeira

<sup>447</sup> ANTUNES, *op. cit.*, 2005, p. 39.

<sup>448</sup> ANTUNES, *op. cit.*, 2005, p. 39.

<sup>449</sup> ANTUNES, *op. cit.*, 2005, p. 40.

<sup>450</sup> ANTUNES, *op. cit.*, 2005, p. 40-42.

controla a vida e gestão empresarial das últimas, formando assim uma empresa unitária”. Apesar da expressividade de tal estratégia, Antunes destaca que é altamente improvável sua transformação em direito positivo, vez que desperta muitas críticas, dentre as quais: (i) a insegurança jurídica de sua aplicação, vez que ainda não há definição expressa sobre os conceitos de “domínio” e “direção unitária”; (ii) o automatismo de sua aplicação, já que a estratégia propõe uma solução indiscriminada e uniforme para todos os tipos de grupos societários; (iii) a inconveniência econômica, vez que o modelo poderia induzir as empresas principais a centralizar e hierarquizar a totalidade das atividades econômicas, a fim de monitorar os riscos e reduzir chances de serem responsabilizadas.<sup>451</sup>

Por fim, a terceira estratégia (“*modelo dualista ou mitigado*”), de origem alemã, é um meio caminho entre as duas anteriores, pois parte de uma divisão fundamental das empresas reconfiguradas: grupos de direito e grupos de fato. Os grupos de direito partem de um poder legal de controle da sociedade principal sobre as demais empresas – a direção unitária resulta da utilização de um instrumento jurídico previsto em lei, cujos efeitos também derivam da previsão legal (a rigor, é imposta à empresa principal um dever de cobertura de todas as perdas anuais das células produtivas, além de uma responsabilidade ilimitada e solidária pelas dívidas sociais destas). Por outro lado, os grupos de fato não são formados de acordo com a previsão legal específica (consubstancia um mero poder de fato), pelo que estão sujeitos às regras comuns do direito – o poder de controle da empresa principal é considerado ilegítimo, respondendo apenas pelos danos decorrentes do exercício de influência que lhe estava vedado (ou não legalmente permitido). Este modelo não vingou, pois o legislador alemão acabou por penalizar os grupos empresariais legalmente constituídos, já que a imputação da responsabilidade destes é mais gravosa e abrangente.<sup>452</sup>

Para José Engrácia Antunes, em respostas às estratégias apresentadas, o nexos causal entre poder e responsabilidade é essencial para entender a diversidade dos regimes de responsabilidade das mais diversas formas de empresas.<sup>453</sup>

---

<sup>451</sup> ANTUNES, *op. cit.*, 2005, p. 42-44.

<sup>452</sup> ANTUNES, *op. cit.*, 2005, p. 44-47. Por Isso, “a esmagadora maioria dos grupos existentes são efetivamente, hoje como dantes, grupos de facto, pouco sendo aqueles que identificaram no regime legal vantagens suficientes para aceitar subordinar as respectivas estruturas ao império da lei”. ANTUNES, *op. cit.*, 2005, p. 61.

<sup>453</sup> ANTUNES, *op. cit.*, 2005, p. 55.

Nota-se que o Direito do Trabalho também procurou responder aos desafios da reorganização empresarial, sobretudo na perspectiva da relação jurídica estabelecida com o prestador de serviços – na verdade os sistemas normativos incorporaram a tendência de flexibilização, adaptando-se ao novo modelo produtivo. Entretanto, quanto às empresas reconfiguradas propriamente ditas, não houve construção jurídica satisfatória que resolvesse as problemáticas já exemplificadas no presente texto. Ou seja, “a questão de fundo – a nova configuração da empresa –, que abandonou a sua antecedente estrutura unitária, não foi devidamente considerada pelos teóricos do Direito do Trabalho”.<sup>454</sup>

Há ainda a prevalência de pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais acerca do conceito de empregado, ofuscando de certa maneira a abordagem sobre a natureza do empregador – e por isso usualmente o empregador é definido a partir da conceituação de empregado: “tal abordagem é mal equipada para lidar com o problema da fragmentação das organizações e do trabalho”. Assim, ao não lidar com as limitações conceituais e normativas da empresa e empregador, acaba-se limitando o alcance das normas do trabalho.<sup>455</sup> É, portanto, “necessário ir além da personalidade jurídica e da responsabilidade limitada das células que, integras, constituem a unidade produtiva. É preciso identificar os diversos sujeitos que compõem o verdadeiro empregador”.<sup>456</sup>

Para Margarida Barreto de Almeida, tal inaptidão conceitual ocorre porque normalmente a atenção (da lei e tribunais) está dirigida na relação entre o empregado e a empresa que formalmente o emprega, quando na verdade é preciso focar nas relações “entre as empresas que estão envolvidas em um empreendimento comum e no modo como essa inter-relação influencia a atribuição de obrigações relacionadas com o emprego”.<sup>457</sup>

A própria Organização Mundial do Trabalho (OIT) recomenda o desenvolvimento de melhores critérios para lidar com relações de trabalho em contexto de multiplicidade de entidades jurídicas que se beneficiam do trabalho prestado. Trata-se da Recomendação n. 198 da OIT (Relativa à Relação de Trabalho, de 2006). Eis alguns trechos relevantes do texto (com grifos):

---

<sup>454</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 23-24.

<sup>455</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 101.

<sup>456</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 91.

<sup>457</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 101.

Considerando **as dificuldades de estabelecer se existe ou não uma relação de trabalho em situações onde os respectivos direitos e obrigações relativas às partes não estão claras**, onde houve uma tentativa de disfarçar as relações de trabalho, **ou onde existam inadequações ou limitações na estrutura legal**, ou em suas interpretações ou aplicações, e (...)

4. Políticas nacionais devem ao menos incluir medidas para: (...)

b) **combater as relações de trabalho disfarçadas no contexto de**, por exemplo, outras relações que possam incluir o uso de outras formas de acordos contratuais que escondam o verdadeiro status legal, notando que uma relação de trabalho disfarçado ocorre quando o empregador trata um indivíduo diferentemente de como trataria um empregado de maneira a esconder o verdadeiro status legal dele ou dela como um empregado, e estas situações podem surgir onde acordos contratuais possuem o efeito de privar trabalhadores de sua devida proteção;

c) **garantir padrões aplicáveis para todas as formas de acordos contratuais, incluindo aqueles envolvendo múltiplas partes, de modo que os trabalhadores empregados tenham a devida proteção**;

d) garantir que padrões aplicáveis a todas as formas de acordos contratuais **estabeleçam quem é responsável pela proteção** contida nestes acordos;

(...) 10. Os Membros devem promover métodos claros para orientar trabalhadores e empregadores **como também determinar a existência de uma relação de trabalho**.

11. Com a finalidade de facilitar a determinação da existência de uma relação de trabalho, os Membros devem, dentro da estrutura de políticas nacionais consultar esta Recomendação, considerando as possibilidades seguintes:

(a) **permitir uma ampla variedade de meios para determinar a existência de uma relação de trabalho**;

(b) **prover para uma presunção legal de que uma relação de trabalho existe onde um ou mais indicadores relevantes se fazem presente**; e (...)

13. Os Membros devem considerar a possibilidade de **definirem em suas leis e regulamentos, ou por outros meios, indicadores específicos da existência de uma relação de trabalho**. Estes indicadores podem incluir:

(a) **o fato de que o trabalho**: é realizado de acordo com **as instruções e sobre o controle de outro grupo**; envolvendo a **integração do trabalhador na organização da empresa**; é executado unicamente ou principalmente para o **benefício de outra pessoa**; deve ser realizado pessoalmente pelo trabalhador; é realizado dentro de horas de trabalho específicas ou dentro do local de trabalho especificado ou acordado **pelo grupo que requisitou o trabalho**; é de uma duração particular e tem uma certa continuidade; requer a disponibilidade do trabalhador; ou envolve a provisão de ferramentas, materiais e maquinário pelo grupo requisitado para o trabalho.<sup>458</sup>

Essa preocupação da OIT é justificada pelo fato de que em nível mundial, as empresas vêm sendo fragmentadas e reestruturadas, formando conjuntos de empresas independentes, mas que visam um objetivo comum. A agregação de empresas é um método rápido e eficaz para criar uma rede de empresas e, com isso, aumentar a produtividade (e lucratividade) de modo mais seguro. Isto porque, a

<sup>458</sup> ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Recomendação nº 198**, de 31 de maio de 2006. Disponível em: <<https://goo.gl/E1qM6F>>. Acesso em 10 de março de 2019.

criação de empresas nesse formato reduz o custo e o risco da exploração da atividade econômica, somado ao fato de que, como já demonstrado, o Direito ainda não foi capaz de definir e regular o fenômeno.<sup>459</sup>

No que tange ao Direito do Trabalho, as empresas reconfiguradas suscitam problemas de várias ordens, como por exemplo: definição da titularidade da relação de emprego (quem, ao fim e ao cabo, é o empregador); quem é o responsável pelo cumprimento das obrigações decorrentes da relação de emprego; questionamentos sobre qual regime coletivo é aplicado aos trabalhadores.<sup>460</sup> Assim, de acordo com Margarida Barreto de Almeida:

A ideia jacente é a de que, em uma sociedade de crescente despersonalização do empregador, de pulverização de empreendimentos empresariais e de reestruturação organizacional da empresa, é essencial a comunicação do caráter informal dos conceitos, no Direito do Trabalho, em moldes que ofereçam aos empregados plena garantia contra manobras a que se prestariam, com facilidade, as interligações grupais, caso prevalecesse o aspecto meramente jurídico-formal.<sup>461</sup>

Portanto, é preciso superar os limites da personalidade jurídica civil e delimitar a personalidade da empresa laboral, vez que o empregador pode ser uma gama de empresas que contratam o trabalho. E, quem arca com as consequências da distribuição dos riscos entre as empresas reconfiguradas (fragmentadas e pulverizadas) são os próprios trabalhadores, que sequer têm a oportunidade de opinar sobre a forma de organização dessas empresas.<sup>462</sup>

O Direito do Trabalho, como ramo autônomo, tem recursos e técnicas para personalizar as empresas reconfiguradas, mormente quando essas empresas desvirtuam a aplicação de suas normas.<sup>463</sup> Há, inclusive, no texto constitucional, indícios que a empresa concebida de forma originária, não implica em limitação de sua responsabilidade. Eis o que dispõe o artigo 173, § 5º, da Constituição Federal:

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. (...)

---

<sup>459</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 163.

<sup>460</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 164.

<sup>461</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 170-171.

<sup>462</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 157-161.

<sup>463</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 157-160.

§ 5º A lei, **sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza**, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular. (grifos)

A Constituição Federal ao definir a empresa pública, a equipara com a empresa privada: “não deixam dúvidas sobre a prática da atividade pela empresa, a referência a “empresa” quanto ao regime a ser seguido pela empresa pública, ou a sua igualação à empresa privada quanto a privilégios”. E ainda, em seu parágrafo 5º, impõe os critérios para a responsabilização empresarial, que devem considerar o interesse social e os princípios constitucionais.<sup>464</sup>

Ademais, o princípio do Direito do Trabalho é amenizar os efeitos da exploração do trabalho, tentando igualar (ainda com limitações) as partes integrantes do contrato. Assim, há o intuito de correção da desigualdade material através do princípio da igualdade substancial, mormente quanto aos limites da autonomia da vontade. Entretanto, a reconfiguração empresarial vem abalando o objetivo do Direito do Trabalho de promover a igualdade substancial entre empregado e empregador, pois colide com dois dogmas construído por este ramo do direito: primeiro, coloca em xeque a posição subjetiva das partes na relação trabalhista, e; segundo, enfraquece a bilateralidade do contato de trabalho.<sup>465</sup>

A partir do momento em que as sociedades passaram a não compreender toda a extensão da empresa, a personalidade jurídica do empregador foi esvaziada – na prática o empregador pode ou não coincidir com a empresa que formalmente titulariza a relação de emprego. Nessa perspectiva é imperioso verificar o componente organizacional da empresa para o correto enquadramento jurídico do vínculo de emprego e para a determinação da posição subjetiva das partes do contrato.<sup>466</sup> Desta forma, para Maria do Rosário Palma Ramalho:

A complexidade do vínculo laboral justifica o reconhecimento, no seu seio, de um duplo nexo: um nexo obrigacional, que tem a ver com a troca das

<sup>464</sup> SOUZA, Washington Peluso Albino de. **O novo código civil, a empresa e o direito econômico**. Revista da Faculdade de Direito, UFMG, n. 42, p. 249-286, 2002. p. 283-284. Na íntegra, para o autor: “em nossa opinião, e salvo melhor juízo, temos no texto constitucional de 1988 o tratamento da “empresa personificada”, comprometida com o interesse social (Art.170, III função social da propriedade) e que embora garantida pela propriedade privada e pela livre concorrência (Artigo 170, II e IV) deve ser tratada pelo Código Civil com a indeclinável consideração para com estes princípios constitucionais”. SOUZA, *op. cit.*, p. 284. Destacam-se ainda os artigos 170 e 174 da Constituição, que tratam dos princípios gerais da atividade econômica. SOUZA, *op. cit.*, p. 282.

<sup>465</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 152.

<sup>466</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 152-155.

prestações principais das partes (é o que denominamos de binômio trabalho-remuneração) e um nexó organizacional e pessoal, que se reporta à posição subjetiva das partes no contrato (é o binômio subordinação jurídica-poderes laborais) e que permite dar o devido enquadramento jurídico à inserção do trabalhador na organização do empregador-credor. Naturalmente, a organização empresarial subjacente ao vínculo laboral releva no segundo binômio apontado.<sup>467</sup>

Portanto, para o Direito do Trabalho é irrelevante a forma jurídica adotada pela empresa, se ao fim e ao cabo, a organização empresarial revela uma posição subjetiva de um “ente empregador” em relação a todas as entidades que compõem um mesmo sistema produtivo: “é a empresa, concebida como unidade produtiva, que releva para a configuração do empregador, e não a forma jurídica por ela adotada. Em outras palavras, é a personalidade jurídica laboral que interessa para a definição de empregador”.<sup>468</sup>

De toda a sorte, como já explorado no presente texto, o Direito do Trabalho não questiona de forma exaustiva a complexa estrutura das empresas reconfiguradas – e a reconfiguração do próprio empregador –, limitando sua análise à perspectiva da relação jurídica estabelecida com o prestador de serviços. Desta forma, a inércia do Direito do Trabalho ante as novas configurações empresariais acaba por dificultar a determinação do sujeito empregador, que se encontra pulverizado em diversas células produtivas.<sup>469</sup>

Portanto, é necessário ultrapassar a identificação do empregador como pessoa física ou jurídica que exerce controle sobre o empregado, e desenvolver um conceito que unifique as partes componentes das empresas reconfiguradas. Assim, seria possível verificar de forma ampla as empresas componentes de um mesmo grupo, rede, ou qualquer outra configuração que envolva mais de uma entidade, imputando responsabilidades aos seus integrantes.<sup>470</sup> Alguns critérios podem auxiliar a compreensão das empresas reconfiguradas para fins de responsabilidade trabalhista, quais sejam: subordinação e dependência econômica intersocietárias.<sup>471</sup>

<sup>467</sup> RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Grupos empresariais e societários: incidências laborais**. Lisboa: Almedina, 2008. p. 31, apud ALMEIDA, *op. cit.*, p. 154.

<sup>468</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 155.

<sup>469</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 155-157.

<sup>470</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 166.

<sup>471</sup> A definição de melhores critérios também vem sendo objeto de estudo em outros países, como o Chile: “para todos los efectos de legislación laboral se entenderá por empresa aquel capital o conjunto de capital perteneciente a una persona natural o jurídica, o bien, a un grupo de personas naturales o jurídicas que se dediquen a una misma actividad comercial o a actividades comerciales relacionadas entre sí, esté o no el capital subdividido en una o más sociedades de cualquier clase, y debiendo estar



Quanto à subordinação intersocietária, parte-se do pressuposto que a empresa em sua essência possui autoridade para definir e organizar os processos produtivos, a fim de produzir ou circular bens e serviços. Ante o cenário de reconfiguração empresarial, essa organização dos processos produtos pode ser controlado “tanto dentro da mesma sociedade comercial quanto em unidades independentes, mas integradas pelo poder de direção e controle do empresário”. De acordo com Margarida Barreto de Almeida, essa integração é possível vez que o Direito não obriga que cada empresa corresponda a uma única pessoa jurídica. Pelo contrário, permite que uma empresa se organize em várias unidades juridicamente autônomas, sendo que “nesses casos, não há relações entre empresas, mas sim uma única empresa organizada por meio de várias entidades jurídicas”.<sup>472</sup>

Assim, o poder de controle pode provir das mais diversas configurações, como a participação intersocietária no capital, coincidência de gestores e até mesmo “controle intersocietário de natureza contratual, organizativa ou de natureza meramente fática, de acordo com a criatividade e o interesse empresarial”.<sup>473</sup>

Desta forma, o empregador não é necessariamente a pessoa que contrata diretamente o empregado, mas sim quem se beneficia da prestação de serviços. É necessário estender o conceito de empregador para além do nexos contratual direto, sob pena de descontextualizar a própria relação de trabalho. Em outras palavras: a noção puramente contratual (nexos contratual entre empregado e empregador) forma brechas para a “fuga” da legislação do trabalho.<sup>474</sup>

É também importante que se leve em consideração que na maioria dos casos de descentralização produtiva há controle da empresa principal sobre as demais. É imperioso, portanto, verificar própria estrutura e organização de produção das empresas reconfiguradas e não somente a questão da prestação de serviços. “Para tal é necessário ‘delimitar a potestade organizativa da empresa comitente’ e realçar a responsabilidade da entidade que exerce controle sobre as demais unidades que compõem o mesmo processo produtivo (sociedade empresária)”.<sup>475</sup> Desta forma, o

---

*destinado a producir algún tipo de utilidad a través de la prestación de servicios personales de personas ajenas a la propiedad de dicho capital*”. CATALDO, *op. cit.*, p. 206.

<sup>472</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 67.

<sup>473</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 79.

<sup>474</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 90.

<sup>475</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 165. Entretanto, “tanto a jurisprudência trabalhista como a doutrina especializada italiana, brasileira e internacional abordam o fenômeno da descentralização produtiva apenas sob o ângulo da prestação de serviços. E isso fez com que o tratamento jurídico do fenômeno tivesse um alcance limitado, já que despreza que, em sua essência, o que lhe dava origem era a

empregador deve ser encarado como sujeito ou sujeitos que estão no vértice da tomada de decisão, com poderes para definir e controlar todas as células da unidade produtiva.<sup>476</sup> Citamos aqui, uma relevante decisão apontada por Margarida Barreto de Almeida em sua tese de doutorado. Trata-se de sentença italiana proferida pela Corte d'Assise do Tribunale di Torino (com grifos).

[...] não é inferido no sentido exclusivamente civilístico e juslaboral, e, então, **limitado a quem é titular do contrato de trabalho, mas se estende a quem tem a responsabilidade da empresa ou da unidade produtiva e é titular dos poderes de decisão e de despesa** [...] princípio da efetividade (art. 2, item 1 do Dec. Leg. nº 81/2008). Com essa modificação, não se faz mais referência a um dado formal, mas, ao contrário, a dados de natureza substancial como a **responsabilidade da empresa ou da unidade produtiva sempre que acompanhado – esse é o ponto – de poderes de decisão e de despesas**. Em suma, aquilo que é relevante, **para criar a qualidade de empregador, e então a posição de garantia são os poderes de decisão e de despesas**. Quem os possui é o empregador e, por essa razão, titular da posição de garantia. [...]. Mas o princípio da efetividade nunca significou que o sujeito que ocupa a posição de garantia – e que dispunha dos poderes de decisão e de despesa – pudesse dela se exonerar com base voluntária ou contratual e, o mesmo instituto da delegação de função, estava sujeito a uma rigorosíssima série de vínculos que jamais conduziu a uma total exclusão da responsabilidade do delegante, no caso em que este não tenha exercitado plenamente os residuais poderes de controle sobre o delegado. Em suma, o princípio da efetividade é um método também competente para reportar **a responsabilidade para onde se encontram os poderes de decidir e de despesas e não um modo para exonerar-se da responsabilidade que, por escolha própria, desses poderes dispõe mas não os exercita**. (caso ThyssenKrupp da Corte d'Assise do Tribunale di Torino, de 14 novembro de 2011, n. 31095/07 N.R. n. 2/2009 RGA).<sup>477</sup>

A decisão, de forma que nos parece acertada, entende que para a identificação do empregador é necessário verificar quem exerce os poderes de decisão sob o conjunto das células formadoras da unidade produtiva – é na verdade um conceito ampliado de empregador.<sup>478</sup> Assim, os poderes de comando e controle devem ser acompanhados pela imputação de responsabilidade a empresa controladora.

Citamos também decisões espanholas e anotadas na revista “*Trabajo e Derecho*”<sup>479</sup> (com grifos):

---

transmutação da organização da empresa com radiações decisivas sobre o conceito de empregador”. ALMEIDA, *op. cit.*, p. 165-166.

<sup>476</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 89.

<sup>477</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 89-90.

<sup>478</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 89.

<sup>479</sup> JURISPRUDENCIA. **Las Sentencias Anotadas**. Revista Trabajo y Derecho, España, n. 5, p. 1-3, jun.2017. Disponível em: <<https://goo.gl/bai7dz>>. Acesso em 23 de novembro de 2018.

Configuración de una posición empresarial plural o común basada en la atribución a otro sujeto de un **poder directivo que se superpone a las decisiones de gestión ordinaria de la relación laboral de quien ocupa formalmente la posición de empleador**, declarada en el marco de un convenio de colaboración entre organismos públicos (TRIBUNAL SUPREMO. **STS 96/2014**. Sala 4ª, de 4 de febrero de 2015).

La gestión centralizada por la empresa principal de los datos de los trabajadores de las empresas integrantes de una red de subcontratación hace posible, mediante la elaboración de listas negras por razones sindicales, **el ejercicio de un control sobre las mismas capaz de condicionar su libertad de contratación y vulnerar el derecho fundamental a la protección de datos personales y al honor de esos trabajadores** (TRIBUNAL SUPREMO. **STS 899/2014**. Sala 1ª, de 12 de noviembre de 2015).

La contratación de terceros por las sociedades integrantes de un grupo empresarial con el fin de sustituir las prestaciones omitidas por una de ellas, habitualmente encargada de su realización, debido a la huelga de su personal, vulnera este derecho, **dada la especial vinculación existente entre dichas empresas, cuyas actividades forman parte de un único ciclo productivo**. (TRIBUNAL SUPREMO. **STS 95/2016**. Sala 4ª, de 11 de febrero de 2015).

Portanto, das decisões acima citadas, podemos observar que a autonomia e o controle representam dois princípios fundamentais para a identificação das empresas reconfiguradas. Pela perspectiva legal, a pluralidade jurídica das empresas reconfiguradas decorre exatamente do princípio clássico da autonomia societária. Do mesmo modo, o controle intersocietário é consagrado por mecanismos legais que permitem essa forma de direção (usualmente contratos firmados entre as próprias empresas). Pela perspectiva econômica-estrutural, as empresas reconfiguradas podem adotar uma variedade de graus de centralização. Por exemplo, o controle da empresa principal pode ser mínimo (a intervenção somente visa, exemplificadamente, estratégias de maximização dos lucros) ou máximo (o controle é permanente e intenso, como por exemplo nos casos das *holdings*).<sup>480</sup> Contudo, como afirma José Engrácia Antunes:

Autonomia total ou controle absoluto representam apenas os polos extremos de “continuum” de infinitas possibilidades e variantes de distribuição do poder de direção no contexto das relações entre vértice grupal e sociedades constituintes, tal como centralização e descentralização constituem apenas os modelos ou parâmetros teóricos de um largo espectro de conformações organizativas possíveis da estrutura plurissocietária. A realidade situa-se sempre, movediçamente, algures entre estes dois polos – e nisto reside a especificidade da empresa de grupo: uma forma de organização empresarial na qual uma atividade económica unitária é conduzida no mercado através de estruturas de governo e gestão extremamente flexíveis e onde uma mistura permanentemente mutável, quase camaleônica, entre autonomia das

<sup>480</sup> ANTUNES, *op. cit.*, 2005, p. 48-

partes e unidade do todo, é processada de acordo com a estratégia e os interesses do seu núcleo dirigente.<sup>481</sup>

Desta forma, é preciso verificar nos casos concretos o grau de autonomia e controle para a formação das empresas reconfiguradas, como por exemplo o seguinte caso da jurisprudência chilena (com grifos):

(...) que si bien, **formalmente** cada una de las demandadas son empresas **distintas**, aunque con importantes vínculos societarios, lo cierto es que en la realidad, **en la práctica**, actúan de **forma concertada como una sola unidad o empresa**, valiéndose de los medios materiales e inmateriales, con miras a obtener un **objetivo común**, el que se consigue con el trabajo coordinado de cada una de estas empresas, las que realizan labores complementarias, cumpliendo así un ciclo único que tiene por objeto maximizar el rendimiento y las utilidades de la empresa, conformando así una sola empresa o unidad económica, en los términos del artículo 3 del Código del Trabajo.<sup>482</sup>

Pela decisão acima citada, ainda que haja uma pluralidade jurídica de empresas, o empregador é consubstanciado numa única unidade material. Desta forma, para os efeitos trabalhistas, há somente uma empresa que dirige as demais e é responsável solidariamente por todos os contratos de trabalho. Assim, *“aquellos procesos de filialización o división que terminan en una pluralidad de empresas, que en el plano jurídico no laboral sean distintas, pueden ser consideradas como una sola una desde el punto de vista laboral, si constituyen una sola organización de medios bajo una dirección común”*.<sup>483</sup>

Por outro lado, o critério da dependência econômica, proposto com o fim de identificar o verdadeiro empregador (ou os demais empregadores, que não participação da formação da relação de emprego), tem como fundamento a viabilidade das empresas reestruturadas quando analisadas de forma isolada. Em outras palavras, o critério permite verificar se a empresa é viavelmente econômica sem a cooperação das demais empresas em seu funcionamento.

Assim, se empresa somente (ou quase exclusivamente) fornece serviços ou bens para outra empresa, visivelmente depende economicamente desta. Ou seja, os vínculos de *“cooperação”* superam a mera *“parceria”* intersocietária, gerando de fato uma dependência do funcionamento das demais empresas. Na realidade, portanto,

<sup>481</sup> ANTUNES, *op. cit.*, 2005, p. 49-50.

<sup>482</sup> CATALDO, *op. cit.*, p. 202.

<sup>483</sup> CATALDO, *op. cit.*, p. 201.

há uma transmissão de parte do processo produtivo a outras empresas, configurando um único complexo econômico.

Para Margarida Barreto de Almeida é um conceito bastante útil para identificar a formação de empresas reconfiguradas, vez que, se a partir de relações negociais específicas, uma empresa passa a depender exclusivamente, ou quase, de outra empresa, implica que aquela é dependente economicamente desta. “É o caso, por exemplo, das oficinas fabricantes de roupas e acessórios que vendem toda a sua produção à empresa contratante, que também fornece a matéria prima e a modelagem para a fabricação das peças de vestuário encomendadas”.<sup>484</sup> Para Margarida Barreto de Almeida:

São inúmeras as situações em que o controle externo pode dar origem ao fenômeno da empresa de grupo ou do grupo de empresas, utilizando a tipologia que está sendo proposta neste trabalho. As hipóteses são as mais variadas e desafiam o aplicador do Direito. O importante, contudo, é que ele tenha em mente que a dominação externa, embora não tipificada pela norma jurídica, constitui elemento unificador por excelência da(s) sociedade(s) controlada(s) em relação à(s) sua(s) controladora(s).<sup>485</sup>

Portanto, é necessária a construção de critérios para imputação de responsabilidade às empresas reconfiguradas, sobretudo levando em conta os empregadores reais e fictícios, que atuam de forma diluir sua responsabilidade através da criação de células produtivas aparentemente independentes. Castello destaca algumas medidas para a identificação e responsabilização do empregador: (i) utilizar os princípios da proteção, da primazia da realidade e da razoabilidade; (ii) estabelecer uma noção ampla do empregador para além da formalidade, a fim de responsabilizar o empregador real, o qual efetivamente controla e se beneficia do trabalho; (iii) responsabilizar solidariamente de todos os entes que compõem as empresas reconfiguradas.<sup>486</sup>

---

<sup>484</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 55. Por exemplo: “a multinacional Zara, que explora a atividade de fabricação e venda de roupas e acessórios, foi implicada pela Inspeção do Trabalho no Brasil, em caso de escravidão contemporânea flagrada na confecção de roupas da marca, em oficinas de confecção no Estado de São Paulo. As oficinas fabricantes não só eram economicamente dependentes da multinacional, como também estavam obrigadas produzir as peças atendendo a toda a especificação técnica por ela determinada, bem como fazendo uso da matéria prima por ela fornecida. É um típico caso de dependência técnica e econômica”. ALMEIDA, *op. cit.*, p. 55.

<sup>485</sup> ALMEIDA, *op. cit.*, p. 55.

<sup>486</sup> CASTELLO, Alejandro. **Responsabilidad solidaria en el Derecho del trabajo**. Montevideu: Fundación de Cultura Universitaria, 2004. p. 135-138.

Nesse contexto, a doutrina e jurisprudência brasileiras ainda se mostram tímidas, não apresentando propostas para responsabilização das empresas reconfiguradas. O que ocorre na prática é a verificação da relação de emprego a partir de critérios que vinculam o empregado ao empregador. Quanto às novas estruturas empresariais propriamente ditas, não há solução (nem ao menos propostas) que resolva a problemática do novo perfil empresarial, limitando à análise essencialmente pela formação dos grupos econômicos. Assim, em face da reestruturação produtiva e das novas figuras contratuais é imperioso ao Direito do Trabalho desvendar elementos caracterizadores das empresas reconfiguradas, sobretudo quanto à sua estruturação, visando responsabilizar os verdadeiros empregadores.

## 5. CONCLUSÃO

O núcleo do problema tratado na dissertação é a configuração e a reconfiguração da empresa para o Direito do Trabalho, considerando sua tensão com a pluralidade de empregadores. Assim, o texto buscou verificar se essa reconstrução das formas empresariais acaba por limitar a imputação de responsabilidade ao real empregador, qual seja, aquele dirige a prestação de serviços e desta se beneficia diretamente. As conclusões da presente pesquisa são as seguintes:

A previsão normativa da empresa – construída com base em sua clássica estrutura vertical, estratificada e hierarquizada – se mostrava suficiente para resolver as questões Direito do Trabalho, sobretudo quanto à responsabilidade. Como o contrato do Trabalho era essencialmente bilateral, era de fácil verificação quem era o empregador responsável por este. Contudo, ante o redimensionamento da própria estrutura das empresas, com práticas de cooperação e controle intersocietário, a previsão normativa de empresa e empregador não contempla as hipóteses – tão diversas quanto criativas – de reestruturação empresarial e produtiva, vez que nessas estruturas não é possível identificar, ao menos de forma imediata, o empregador ou até mesmo a empresa para qual o trabalho é prestado.

Assim, pode-se observar que a empresa nasce com uma estrutura vertical e autossuficiente (desenvolia todas as atividades necessárias ao seu objetivo), e, foi nesse panorama que as construções jurídicas de empresa foram desenvolvidas. Contudo, com o desenvolvimento do modo de produção capitalista, a empresa sofreu alterações estruturais e organizacionais, sendo substituídas, com uma frequência cada vez maior, por modelos baseados na segmentação dos processos produtivos e na colaboração de empresas independentes (em princípio) uma das outras. É, na realidade, a substituição de uma empresa por uma rede de sujeitos autônomos, mas interligados do ponto de vista econômico e funcional.

Nesse cenário, a legislação trabalhista não acompanhou essas transformações e tampouco desenvolveu um conceito legal de empresa com maior sofisticação técnica, pelo que o padrão tradicional adotado pela lei torna-se cada vez mais obsoleto.

No Brasil, a doutrina e a jurisprudência trabalhistas tampouco desenvolveram critérios capazes de abarcar a situação da reestruturação produtiva. Por um lado, a doutrina é dividida entre: (i) autores que defendem que a relação jurídica de trabalho



é concebida a partir dos elementos identificadores do empregado, pouco importando a conceituação da empresa; (ii) autores que defendem a importância da figura da empresa, mas que não desenvolveram um conceito hábil para enfrentar a questão da reestruturação produtiva. Por outro lado, a jurisprudência trabalhista majoritariamente cinge a discussão sobre a empresa e o empregador somente utilizando a figura dos grupos econômicos. As decisões admitem a possibilidade de configuração de grupos de empresas a partir de uma pluralidade de vínculos intersocietários, mas a rigor não há uma abordagem que reflita a real dimensão das empresas reconfiguradas.

Assim, há falta de adaptação do Direito do Trabalho (nos panoramas legal, doutrinário e jurisprudencial) frente às transformações que vêm ocorrendo nas estruturas das empresas – que ainda mantém a visão bilateral do contrato de trabalho, sobretudo quanto ao desenho tradicional das instituições trabalhistas. É necessário, portanto, um processo de adaptação do ordenamento jurídico-laboral tendo em vista as transformações da empresa e das formas de produção. O Direito do Trabalho, nesse cenário, talvez tenha pecado, pois não acompanhou as transformações econômicas que culminaram na reestruturação empresarial.

De toda sorte, há hipóteses em que já há entendimento legal (ou jurisprudencial) de imputação de responsabilidade decorrente da observância de questão fática (e não meramente formal ou contratual) envolvendo mais de um sujeito responsável pelo contrato de trabalho. Ou seja, há casos em que responsabilidade é imputada a sujeitos que não participaram, ao menos diretamente, da relação jurídica de trabalho. Contudo, essas hipóteses foram criadas para situações fáticas específicas, que normalmente foram levadas ao Judiciário.

Os critérios para a imputação de responsabilidade a ente que não participou diretamente da relação de emprego decorrem essencialmente das seguintes hipóteses: (i) relação de coordenação ou direção entre as empresas, através da teoria do empregador único; (ii) assunção dos riscos da atividade econômica; (iii) benefício pelo trabalho prestado; (iv) desenvolvimento da mesma atividade econômica, e; (v) não observância da idoneidade econômico-financeira.

Para o caso das empresas reconfiguradas ainda não há um tratamento específico para a imputação de responsabilidade, pelo que nos casos analisados (empresas de grupo, empresas em rede, holdings e subsidiárias e empresas que utilizam a terceirização), não foi observada uma solução satisfatória para responsabilização do real empregador. Além disso, as “saídas” verificadas nos casos

práticos ofuscam a abordagem sobre a natureza do empregador no cenário de reestruturação empresarial, vez que dirigidas à relação entre o empregado e a empresa que formalmente o emprega.

Foi verificado que alguns critérios podem auxiliar a compreensão das empresas reconfiguradas para fins de responsabilidade trabalhista, quais sejam: subordinação e dependência econômica intersocietárias.

Quanto à subordinação entre empresas, podemos observar que a autonomia e o controle representam dois princípios fundamentais para a identificação das empresas reconfiguradas. Pela perspectiva legal, a pluralidade jurídica das empresas reconfiguradas decorre exatamente do princípio clássico da autonomia societária. Do mesmo modo, o controle intersocietário é consagrado por mecanismos legais que permitem essa forma de direção (usualmente contratos firmados entre as próprias empresas). Pela perspectiva econômica-estrutural, as empresas reconfiguradas podem adotar uma variedade de graus de centralização. Por esse critério, o empregador deve ser encarado como sujeito ou sujeitos que estão no vértice da tomada de decisão, com poderes para definir e controlar todas as células da unidade produtiva.

Quanto à dependência econômica intersocietária, o critério permite verificar se a empresa é viavelmente econômica sem a cooperação das demais empresas em seu desenvolvimento. Assim, se empresa somente (ou quase exclusivamente) fornece serviços ou bens para outra empresa, visivelmente depende economicamente desta. Ou seja, os vínculos de “*cooperação*” superam a mera “*parceria*” intersocietária, gerando de fato uma dependência econômica para o funcionamento das demais empresas. Na realidade, portanto, há uma transmissão de parte do processo produtivo a outras empresas, configurando um único complexo econômico.

Pois bem, com a análise das conclusões, passa-se a tecer as considerações finais da dissertação.

A empresa que, por definição, desenvolve uma atividade de risco, deve suportar a possibilidade de perdas empresariais. Entretanto, no panorama das empresas reconfiguradas, quem responde por esse risco? A imputação dos riscos pelo desenvolvimento da atividade econômica perpassa a própria evolução da empresa na história. Num primeiro momento, a empresa era configurada como individual. Nesse caso, o empresário individual (pessoa física) suportava os riscos da exploração econômica. Posteriormente, é reconhecida a personalidade jurídica da

própria empresa, a fim de limitar a responsabilidade dos sócios (a rigor, quem responde pelas dívidas é a própria empresa). Por fim, a empresa passa a ser formada por um grupo de sociedades comerciais que, embora conserve sua autonomia jurídica, encontra-se subordinada à direção econômica unitária exercida por outra empresa.

E, a partir do momento em que as sociedades passaram a não compreender toda a extensão da empresa, a personalidade jurídica do empregador foi esvaziada – na prática o empregador pode ou não coincidir com a empresa que formalmente titulariza a relação de emprego. Nessa perspectiva é imperioso verificar o componente organizacional da empresa para o correto enquadramento jurídico do vínculo de emprego e para a determinação da posição subjetiva das partes do contrato. Ocorre que a empresa para o Direito Empresarial, conceito refletido no Direito do Trabalho, foi construída com base numa unidade econômica e juridicamente autônoma – cria-se, portanto, uma discrepância entre as normas e a realidade. E, uma das áreas em que a lacuna é mais evidente, é justamente a do regime de responsabilidade. Portanto, deve-se ter em mente que o empregador não é tão somente a pessoa física ou jurídica que exerce controle sobre o empregado, a fim de ultrapassar o dogma da bilateralidade do contrato de trabalho.

Nesse cenário de reconfiguração empresarial, o Direito do Trabalho não explora de forma exaustiva a complexa estrutura das empresas reconfiguradas – e a reconfiguração do próprio empregador –, limitando sua análise à perspectiva da relação jurídica estabelecida com o prestador de serviços. Desta forma, a inércia do Direito do Trabalho ante as novas configurações empresariais acaba por dificultar a determinação do sujeito empregador, que se encontra pulverizado em diversas células produtivas. Assim, é necessário determinar o empregador – o verdadeiro empregador – que atua no núcleo da estrutura produtiva e é beneficiado diretamente pelos serviços prestados, devendo, por consequência, ser responsabilizado pelos contratos e obrigações trabalhistas.

Portanto, é preciso superar a ideia de que o empregador é a pessoa física ou jurídica que contrata e dirige, de forma subordinada, o trabalhador, já que esse conceito não se mostra suficiente quando observamos o panorama de reestruturação empresarial – conglomerado de empresas aparentemente independentes uma das outras. Deve o empregador ser encarado como esse complexo econômico produtivo, compactando suas diversas empresas componentes, a fim de reconstituir e unificar a

cadeia de responsabilidades distribuídas entre as variadas e diversas entidades produtivas. Somente com essa abordagem estrutural das empresas reconfiguradas será possível impedir que estas contornem a legislação do trabalho. Desta forma, cabe ao Direito do Trabalho traçar caminho inverso ao da fragmentação empresarial, isto é, identificar e compactar o empregador, tornando possível a imputação de responsabilidade às empresas que de fato são beneficiadas pelo trabalho prestado.

Assim, é preciso redimensionar a imputação da responsabilidade decorrente das obrigações trabalhistas, para que não seja limitada ao empregador direto, qual seja, aquele que formalmente é responsável pelo contrato de trabalho. O empregador deve ser encarado como os sujeitos que estão no cume da tomada de decisão empresarial, que têm poderes de decisão e de controle sob o estabelecimento, único ou plúrimo, desde que pertençam à mesma unidade produtiva. Deste modo, deve ser deixada de lado a análise puramente contratual entre empregador e empregado, vez que incentiva a invenção diversas modalidades empresariais, com o intuito de evitar a aplicação da legislação de proteção do trabalho, bem como desenvolver conceitos capazes de “*unificar*” as empresas reconfiguradas e distribuir a responsabilidade entre todos os entes que as integram.

Ademais, a imputação de responsabilidade das novas formas empresariais deve levar em conta os princípios que norteiam o próprio Direito do Trabalho. Princípios estes que são maleáveis às diversas transformações econômicas, que acabaram por culminar na reconfiguração empresarial. Assim, as novas figuras contratuais surgidas frente aos avanços tecnológicos e o traspasse da sociedade industrial para uma sociedade pós-industrial, bem como as mais diversas e criativas formas de reestruturação empresarial, devem ser recepcionadas pela legislação tutelar do trabalho, impondo ao operador jurídico uma hermenêutica includente.

Além disso, o princípio do Direito do Trabalho é amenizar os efeitos da exploração do trabalho, tentando igualar (ainda com limitações) as partes integrantes do contrato. Assim, há o intuito de correção da desigualdade material através do princípio da igualdade substancial, mormente quanto aos limites da autonomia da vontade. Entretanto, a reconfiguração empresarial vem abalando o objetivo do Direito do Trabalho de promover a igualdade substancial entre empregado e empregador, pois colide com dois dogmas construído por este ramo do direito: primeiro, coloca em xeque a posição subjetiva das partes na relação trabalhista, e; segundo, enfraquece a bilateralidade do contato de trabalho.

Nesse contexto, a doutrina e jurisprudência brasileiras ainda se mostram tímidas, não apresentando propostas para responsabilização das empresas reconfiguradas. O que ocorre na prática é a verificação da relação de emprego a partir de critérios que vinculam o empregado ao empregador. Quanto às novas estruturas empresariais propriamente ditas, ainda não há solução (nem ao menos propostas) para a problemática, limitando a análise essencialmente pelos critérios já definidos para outras hipóteses fáticas.

Desta forma, é necessária a construção de critérios para imputação de responsabilidade às empresas reconfiguradas, sobretudo levando em conta os empregadores reais e fictícios, que atuam de forma a diluir sua responsabilidade através da criação de células produtivas aparentemente independentes. Assim, em face da reestruturação produtiva e das novas figuras contratuais é imperioso ao Direito do Trabalho desvendar elementos caracterizadores das empresas reconfiguradas, sobretudo quanto à sua estruturação, visando responsabilizar os verdadeiros empregadores.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Margarida Barreto de. **Empresa de grupo e grupo de empresas: desvendando a complexidade subjetiva do empregador**. 2016. 197 f. Tese (Doutorado)-Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito, Belo Horizonte, 2016.

AMATO NETO, João. **Reestruturação industrial, terceirização e redes de subcontratação**. Disponível em: <<https://goo.gl/JhAJLV>>. Acesso em 8 de janeiro de 2019.

ANTUNES, José Engrácia. **Estrutura e responsabilidade da empresa: o moderno paradoxo regulatório**. Revista GV, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, p. 29-68, 2005.

ANTUNES, Ricardo. **As formas diferenciadas da reestruturação produtiva e o mundo do trabalho no Brasil**. Revista Latinoamericana de Estudios del Trabajo, 2ª Época, n. 21, p. 35-49. 2009.

ARAÚJO, Eneida Melo Correia de. **Paradigmas constitucionais para a construção de um novo perfil de empresa**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 73, n. 3, p. 79-97, jul./set. 2007.

AQUINO, André Wilson Avellar de. **Terceirização – responsabilidade solidária x responsabilidade subsidiária**. Disponível em: <<https://goo.gl/JbTVVF>>. Acesso em 28 de novembro de 2018.

BIAVASCHI, Magda Barros. **O direito do trabalho no Brasil – 1930-1942: a construção do sujeito de direitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2007.

BRASIL. Constituição Federal de 1988.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923**. Cria, em cada uma das empresas de estradas de ferro existentes no país, uma caixa de aposentadoria e pensões para os respectivos repregados. Rio de Janeiro/RJ, janeiro de 1923.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 9.507, de 21 de setembro de 2018**. Dispõe sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União. Brasília/DF, setembro de 2018.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967**. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Brasília/DF, fevereiro de 1967.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro/RJ, maio de 1943.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 435, de 17 de maio de 1937**. Considera empregadora única a empresa principal de grupos industriais. Rio de Janeiro/RJ, maio de 1937.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974.** Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas, e dá outras Providências. Rio de Janeiro/RJ, janeiro de 1974.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973.** Estatui normas reguladoras do trabalho rural. Brasília/DF, junho de 1973.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.** Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Brasília/DF, julho de 1991.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997.** Dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº 8, de 1995. Brasília/DF, julho de 1997.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília/DF, julho de 2017.

CASTELLO, Alejandro. **Grupo de empresas y derecho del trabajo.** Montevideu: Fundación de Cultura Universitaria, 2006.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidad solidaria en el Derecho del trabajo.** Montevideu: Fundación de Cultura Universitaria, 2004.

CATALDO, José Luis Ugarte. **El concepto legal de empresa y el derecho laboral: cómo salir del laberinto.** RChDP, Santiago, n. 20, p. 185-213, jul. 2013 Disponível em: <<https://goo.gl/FSgsza>>. Acesso em 19 de novembro de 2017.

CATHARINO, José Martins. **Compêndio de direito do trabalho.** v. 1. 2. ed. rev. atual. e aum. Belo Horizonte: Saraiva, 1981.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Função social do contrato individual de trabalho. *In: Transformações do direito do trabalho.* Coordenação de José Affonso Dallegrave Neto, Aldacy Rachid Coutinho e Luiz Eduardo Gunther. 1. ed., 2 tir. Curitiba: Juruá, 2002.

\_\_\_\_\_. **Globalização e direito do trabalho.** Disponível em: <<https://goo.gl/rfsFne>>. Acesso em 12 de fevereiro de 2018.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Fundamentos para uma teoria crítica da responsabilidade civil proveniente da (in)execução do contrato de trabalho à luz do solidarismo constitucional.** 2002. 260 f. Tese (Doutorado)-Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, 2002.

DA SILVA, Homero Batista Mateus. **Responsabilidade patrimonial no processo do trabalho.** São Paulo: Editora Elsevier, 2008, sem numeração. Disponível em: <<https://goo.gl/MdsXhe>>. Acesso em 20 de novembro de 2017.



DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 2018.

\_\_\_\_\_. **Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho**. Disponível em: <<https://goo.gl/BLdYTr>>. Acesso em 27 de junho de 2018.

\_\_\_\_\_. Solidariedade e subsidiariedade na responsabilização trabalhista. *In: Revista do Direito Trabalhista*. Brasília, Editora Consulex, novembro/1995.

DELGUE, Juan Raso. **El empleador**. Disponível em: <<https://goo.gl/q8tq5k>>. Acesso em 15 de janeiro de 2019.

DOS SANTOS, Dartagnan Ferrer; GOULART, Guilherme Damasio. A responsabilidade civil pelo dano extrapatrimonial na relação de trabalho: análise a partir da nova sistemática da Lei 13.467/17 e seus desdobramentos. *In: STÜMER, Gilberto; DE DORNELES, Leandro Amaral Dorneles (coord.). Reforma trabalhista na visão acadêmica*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018.

DURÁN, Carolina Gala. La subcontratación socialmente responsable en el ámbito privado: ¿un nuevo reto para la legislación laboral? *In: TEMAS laborales: revista andaluza de trabajo y bienestar social n. 105*. España: Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2010. p. 13-47.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. rev. e aum. por Jose Augusto Rodrigues Pinto de acordo com a Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Responsabilidade e as relações do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

JURISPRUDENCIA. **Las Sentencias Anotadas**. Revista Trabajo y Derecho, España, n. 5, p. 1-3, jun.2017. Disponível em: <<https://goo.gl/bai7dz>>. Acesso em 23 de novembro de 2018.

LEMONS JUNIOR, Eloy Pereira; SILVA, Raul Sebastião Vasconcelos. **Reorganização societária e blindagem patrimonial por meio de constituição de holding**. SCIENTIA IURIS, Londrina, v.18, n.2, p.55-71, dez.2014.

MACHADO, Sidnei. **A regulação da terceirização no Brasil: pontos críticos**. Disponível em: <<https://goo.gl/BH8pa5>>. Acesso em 6 de janeiro de 2019.

MARCONDES FILHO, Alexandre. **Exposição de motivos da CLT**. Disponível em: <<https://goo.gl/ur8Fbm>>. Acesso em 19 de janeiro de 2019.

MAZURKEVIC, Arion. **Eficácia e limites da autonomia coletiva no Brasil**. 2005. 176 f. Dissertação (Mestrado)-Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, 2005.

MERCANTE, Carolina Vieira. **A responsabilidade social empresarial como meio propulsor da efetivação de direitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2012.

MISAILIDIS, Mirta Gladys Lerena. **Os Direitos Fundamentais da Pessoa do Trabalhador na Ordem Econômica Global**. Disponível em: <<https://goo.gl/KDKmAB>>. Acesso em 7 de janeiro de 2019.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Anteprojeto do código do trabalho**. Rio de Janeiro: [s.n.], 1963.

\_\_\_\_\_. **Do contrato de trabalho como elemento da empresa**. São Paulo: LTr, 1993.

\_\_\_\_\_. **Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa**. v.1. Rio [de Janeiro]: Forense, 1960.

\_\_\_\_\_. **Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa**. v. 2. Rio [de Janeiro]: Forense, 1960.

MORAES FILHO, Evaristo de; MORAES, Antônio Carlos Flores de. **Introdução ao direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: LTr, 2003.

MORAES FILHO, Evaristo de; RUSSOMANO, Mozart Victor; CATHARINO, José Martins. **Projeto de código do trabalho**. [s.l.]: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1965.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho**. 21. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Recomendação nº 198**, de 31 de maio de 2006. Disponível em: <<https://goo.gl/E1qM6F>>. Acesso em 10 de março de 2019.

POHLMANN, Juan Carlos Zurita; MALISKA, Marcos Augusto. A precarização das relações de trabalho e o estado constitucional. *In: Trabalho e regulação: as lutas sociais e as condições materiais da democracia*. Coordenador: Wilson Ramos Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. **Grupos empresariais e societários: incidências laborais**. Lisboa: Almedina, 2008.

RANGEL, Maurício Crespo. **Relações de trabalho: novos paradigmas**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v. 73, n. 3, p. 133-151, jul./set. 2007.

RAYMOND, Wilfredo Sanguinetti. **Empresa, empresario, empleador**. Revista Trabajo y Derecho, España, n. 5, p. 1-4, jun.2017. Disponível em: <<https://goo.gl/bai7dz>>. Acesso em 23 de novembro de 2018.

\_\_\_\_\_. **Las transformaciones del empleador y el futuro del derecho del trabajo.** Revista de Derecho Social Latinoamérica, n. 3, 2007. Disponível em: <<https://goo.gl/4FV27H>>. Acesso em 17 de novembro de 2017.

\_\_\_\_\_. Los alcances de la responsabilidad social de las empresas multinacionales: del grupo a la cadena de producción. In: RODRÍGUEZ, Ricardo José Escudero (coord.). **Observatorio de la negociación colectiva: empleo público, igualdad, nuevas tecnologías y globalización.** España: Ediciones Cinca e Comisiones Obreras, p. 487-513, 2010.

REIS, Daniela Muradas. **Terceirização e transformações do sujeito empregador no Brasil: da resistência à naturalização da desumanização do trabalho humano.** No prelo. Não paginado.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho.** 3. ed. Tradução: Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 2000.

RUDIGER, Dorothee Sussanne. **O direito do trabalho brasileiro no contexto da globalização.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, SP, n. 12, p. 55-63, jul./set. 2000.

RUDUIT, Sandro. **Relações interfirmas e emprego na rede de empresas: a experiência de externalização de uma empresa no setor de telecomunicações.** Sociologias. 2002, n. 8, p. 400-431. Disponível em: <<https://goo.gl/SMeXgL>>. Acesso em 7 de janeiro de 2019.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das leis do trabalho.** 10. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

\_\_\_\_\_. **O empregado e o empregador no direito brasileiro.** 6. ed. rev. e atual. São Paulo: LTr, 1978.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Trabalho descentralizado. A terceirização sob uma perspectiva humanista.** Revista Latino-americana de Derecho Social, n. 9, p. 159-174, jul. dez. 2009.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **O novo código civil, a empresa e o direito econômico.** Revista da Faculdade de Direito, UFMG, n. 42, p. 249-286, 2002.

SMITH, Adam. A riqueza das Nações. In: **Coleção “Os Economistas”.** v. 1. São Paulo: Nova Cultural, 1988. p. 17-54.

SUSSEKIND, Arnaldo Sussekind. **Comentários a consolidação das leis do trabalho e a legislação complementar.** v.1. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960.

TEIXEIRA, João Regis Fassbender. **Direito do trabalho.** São Paulo: Sugestões Literárias, 1968.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **STF define limites da responsabilidade da administração pública em contratos de terceirização.** Disponível em: <<https://goo.gl/RPdBKG>>. Acesso em 3 de fevereiro de 2019.

VALENTE, Denise Pazzelo. Direito do trabalho: flexibilização ou flexploração? *In: Transformações do direito do trabalho*. Coordenação de José Affonso Dallegrave Neto, Aldacy Rachid Coutinho e Luiz Eduardo Gunther. 1. ed., 2 tir. Curitiba: Juruá, 2002.

VIANA, Márcio Túlio. **A flexibilização pelo Mundo: breves notas do XVIII Congresso Mundial de Direito do Trabalho e Seguridade Social.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v. 43, n. 73, p. 29-38, jan./jun.2006.

VIEIRA, Nathalia. **Responsabilidade dos Administradores de Sociedades Anônimas.** Disponível em: <<https://goo.gl/rxbbpX>>. Acesso em 23 de fevereiro de 2019.

## JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso extraordinário 760.931 – Distrito Federal.** Data de Julgamento: 30.03.2017. Relatora Ministra Rosa Weber. Data de Publicação: DEJT 12.09.2017.

\_\_\_\_\_. **Súmula Vinculante n. 22 do STF.** DJE n. 232 de 11/12/2009.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 10ª REGIÃO. **Recurso ordinário n. 0000749-36.2016.5.10.0104.** Data de Julgamento: 03/04/2017. Relator Desembargador Grijalbo Fernandes Coutinho, 1ª Turma. Data de Publicação: DEJT 11/04/2017.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Agravo de instrumento em recurso de revista n. 0000005-87.2017.5.02.0020.** Data de Julgamento: 04/09/2018. Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma. Data de Publicação: DEJT 06/09/2018.

\_\_\_\_\_. **Agravo em agravo de instrumento em recurso de revista n. 0000591-05.2012.5.02.0084.** Data de Julgamento: 22/02/2017. Relator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, 8ª Turma. Data de Publicação: DEJT 03/03/2017.

\_\_\_\_\_. **Agravo em agravo de instrumento em recurso de revista n. 0001649-22.2016.5.21.0004.** Data de Julgamento: 23/05/2018. Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma. Data de Publicação: DEJT 25/05/2018.

\_\_\_\_\_. **Agravo de instrumento em recurso de revista n. 0001653-77.2012.5.01.0482.** Data de Julgamento: 22/08/2018. Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, 8ª Turma. Data de Publicação: DEJT 24/08/2018.

\_\_\_\_\_. **Agravo de instrumento em recurso de revista n. 0001908-93.2014.5.09.0562.** Data de Julgamento: 15/03/16. Relator Ministro Alexandre Agra Belmonte, 3ª Turma. Data de Publicação: DEJT 29/03/2016.

\_\_\_\_\_. **Agravo de instrumento em recurso de revista n. 0002680-06.2013.5.02.0071.** Data de Julgamento: 06/05/2015. Relator Desembargador Convocado Cláudio Soares Pires, 3ª Turma. Data de Publicação: DEJT 08/05/2015.

\_\_\_\_\_. **Embargos em recurso de revista n. 0001515-05.2011.5.23.0007.** Data de Julgamento: 16/11/2017. Relator Ministro Vieira de Mello Filho, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho. Data de Publicação: DEJT 01/12/2017.

\_\_\_\_\_. **Incidente de Recursos Repetitivos n. 0000190-53.2015.5.03.0090.** Data de Julgamento: 11/05/2017. Relator Ministro João Oreste Dalazen, Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais. Data de Publicação: DEJT 30.06.2017.

\_\_\_\_\_. **Recurso de revista n. 0000796-49.2011.5.05.0031.** Data de Julgamento: 21/09/16. Relator Ministro Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª Turma. Data de Publicação: DEJT 23/09/2016.

\_\_\_\_\_. **Orientação jurisprudencial 191 da Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais, do TST. CONTRATO DE EMPREITADA. DONO DA OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE (nova redação).** Res. 175/2011, DJ 27, 30 e 31.05.2011.

\_\_\_\_\_. **Súmula nº 205 do TST. GRUPO ECONÔMICO. EXECUÇÃO. SOLIDARIEDADE (cancelada).** Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

\_\_\_\_\_. **Súmula nº 205 do TST. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (cancelada).** Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

\_\_\_\_\_. **Súmula nº 331 do TST. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação).** Res. 174/2011, DJ 27, 30 e 31.05.2011.

\_\_\_\_\_. **Súmula nº 363 do TST. CONTRATO NULO. EFEITOS (nova redação).** Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

## JURISPRUDÊNCIA ESTRANGEIRA

CORTE D'ASSISE DO TRIBUNALE DI TORINO (Itália). **Caso ThyssenKrupp (n. 31095/07 N.R. n. 2/2009 RGA).** 14 novembro de 2011.

TRIBUNAL SUPREMO (Espanha). **STS 95/2016.** Sala 4ª, de 11 de febrero de 2015

TRIBUNAL SUPREMO (Espanha). **STS 96/2014.** Sala 4ª, de 4 de febrero de 2015.

TRIBUNAL SUPREMO (Espanha). **STS 899/2014**. Sala 1ª, de 12 de noviembre de 2015.